

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

MARCELA FREITAS DE PAULA KIRILOS

**A EFETIVIDADE DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL SOB A LUZ DO CASO
DO SUDÃO**

CURITIBA

2018

MARCELA FREITAS DE PAULA KIRILOS

**A EFETIVIDADE DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL SOB A LUZ DO CASO
DO SUDÃO**

Monografia apresentada à Faculdade de Direito,
do Setor de Ciências Jurídicas da Universidade
Federal do Paraná, como requisito parcial à
obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Rui Carlo Dissenha.

CURITIBA

2018

MARCELA FREITAS DE PAULA KIRILOS

**A EFETIVIDADE DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL SOB A LUZ DO CASO
DO SUDÃO**

Monografia aprovada como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, pela banca formada pelos professores:

Orientador: _____

Prof. Dr. Rui Carlo Dissenha

Profª Drª Érica de Oliveira Hartmann

Prof. Dr. Guilherme Brenner Lucchesi

Curitiba, 20 de novembro de 2018.

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo analisar a efetividade do Tribunal Penal Internacional sob a luz do caso concreto do Sudão, por meio de levantamento bibliográfico. Para tanto, mostrou-se necessário o estudo individualizado da Corte Internacional e do Sudão, para posteriormente relacionar ambos os assuntos. Assim, em um primeiro momento propõe-se a reflexão sobre o Direito Internacional Penal, bem como o contexto histórico anterior à criação do Tribunal, com o objetivo de compreender a área na qual ele atua e as tentativas prévias de realizar justiça a nível mundial. Após isso, procura-se compreender sobre as características do Tribunal e o alcance de sua jurisdição. Em seguida, pretende-se estudar o contexto histórico do Sudão, com suas características políticas econômicas e sociais, bem como o contorno processual do caso de Al Bashir, com as medidas adotadas pela Corte Internacional. Por fim, é avaliada de forma crítica a efetividade do Tribunal Penal Internacional, primeiramente sobre o aspecto da dependência de cooperação dos Estados e como ela funciona na prática e posteriormente revela as limitações do caso concreto do Chefe de Estado do Sudão. Nesse ponto, expõem-se as dificuldades processuais do caso concreto, bem como os fenômenos que levam os Estados signatários e não signatários participantes das Nações Unidas a não cooperarem com a Corte, como a seletividade em julgar somente Estados africanos, entre outros aspectos. A partir dessas conclusões, busca-se identificar os problemas do Tribunal Penal Internacional que o impedem de alcançar maior efetividade e conseguir encontrar novas soluções para atingir as expectativas da comunidade internacional de evitar a impunidade dos agentes responsáveis pelas atrocidades mundiais.

Palavras-chave: Tribunal Penal Internacional. Sudão. Efetividade. Cooperação.

ABSTRACT

The present work aims to analyze the effectiveness of the International Criminal Court in the light of the concrete case of Sudan, through a bibliographical survey. In order to do so, it was necessary to carry out an individualized study of the International Court and the Sudan, in order to later relate both issues. Thus, in the first moment, it is proposed to reflect on the International Criminal Law, as well as the historical context prior to the creation of the Court, in order to understand the area in which it operates and the previous attempts to carry out justice worldwide. After this, it is sought to understand the characteristics of the Court and the scope of its jurisdiction. Then, it is intended to study the historical context of Sudan, with its economic and social political characteristics, as well as the procedural outline of the Al Bashir case, with the measures adopted by the International Court. Finally, the effectiveness of the International Criminal Court is critically assessed, firstly on the aspect of cooperation dependence and how it functions in practice and then reveals the limitations of the specific case of the Head of State of Sudan. In this point, it is exposed the procedural difficulties of the specific case, as well as the phenomena that lead signatory and non-signatory States members of the United Nations not to cooperate with the Court, such as the selectivity in judging only African States, among other aspects. Based on these conclusions, the aim is to identify the problems of the International Criminal Court in order to achieve greater effectiveness and to find new solutions to meet the expectations of the international community to avoid the impunity of the agents responsible for the world's atrocities.

Keywords: International Criminal Court. Sudan. Effectiveness. Cooperation.

LISTA DE SIGLAS

AMIS	African Union Mission in Sudan
APVJ	Aqueles que Procuram Verdade e Justiça
CPI	Corte Penal Internacional
CSFA	Conselho Supremo para as Forças Armadas
ELPS	Exército de Libertação do Povo Sudanês
ER	Estatuto de Roma
ERS	Exército de Resistência do Senhor
FIN	Frente Islâmica Nacional
ICTR	Internacional Criminal Tribunal for Rwanda
ICTY	Internacional Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia
M/ELS	Movimento/Exército de Libertação do Sudão
MJI	Movimento Justiça e Igualdade
MLA	Mutual Legal Assistance
MLPS	Movimento de Libertação do Povo Sudanês
ONU	Organização das Nações Unidas
SPLM/A	Movimento Popular de Libertação
TPI	Tribunal Penal Internacional
TPII	Tribunal Penal Internacional para a Ex-Iugoslávia
TPIR	Tribunal Penal Internacional para Ruanda
UNAMIS	United Nations Advance Mission in the Sudan

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	9
2 ANÁLISE DA JUSTIÇA PENAL INTERNACIONAL.....	12
2.1 O DIREITO INTERNACIONAL PENAL.....	12
2.2 A JURISDIÇÃO NO DIREITO INTERNACIONAL PENAL.....	15
3 O TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL.....	17
3.1 HISTÓRICO DA CRIAÇÃO DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL.....	17
3.1.1 O Tribunal de Nuremberg.....	17
3.1.2 O Tribunal de Tóquio.....	18
3.1.3 A importância de ambos os tribunais.....	19
3.1.4 Tribunal Penal Internacional para a Ex-Iugoslávia e Tribunal Penal Internacional para Ruanda.....	20
3.2 A CRIAÇÃO DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL.....	23
3.3 AS COMPETÊNCIAS DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL.....	24
3.3.1 Competência territorial.....	24
3.3.2 Competência em razão da pessoa.....	25
3.3.3 Competência em razão da matéria.....	27
3.3.3.1 Genocídio.....	27
3.3.3.2 Crime Contra a Humanidade.....	29
3.3.3.3 Crime de Guerra.....	30
3.3.3.4 Crime de Agressão.....	31
3.4 A JURISDIÇÃO UNIVERSAL NOS CRIMES DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL.....	32
3.5 AS PERSPECTIVAS DE VALORES DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL.....	35
3.5.1 Complementaridade/Subsidiariedade.....	35
3.5.2 Cooperação.....	36
3.5.3 <i>Ne bis in idem</i>	39
3.5.4 <i>Nullun poena sine lege</i>	40
3.5.5 Irrelevância de cargo ou função.....	40
3.5.6 Responsabilidade dos comandantes e superiores.....	41
4 SUDÃO E O CASO DE AL BASHIR.....	43
4.1 CONTORNO HISTÓRICO-FÁTICO DO SUDÃO.....	43

4.2 HISTÓRICO PROCESSUAL DO CASO DE AL BASHIR.....	56
4.2.1 A Resolução 1593 do Conselho de Segurança.....	56
4.2.2 O caso no Tribunal Penal Internacional.....	59
5 CONSIDERAÇÕES CRÍTICAS SOBRE A INEFETIVIDADE DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL.....	63
5.1 OS LIMITES DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL: DEPENDÊNCIA DE COOPERAÇÃO.....	63
5.2 OS LIMITES DO CASO DE AL BASHIR.....	76
6 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	86
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	89

1 INTRODUÇÃO

Diante do aumento de episódios históricos que envolviam atrocidades mundiais e da gravidade desses acontecimentos, verificou-se a necessidade de criar mecanismos de justiça para evitar a impunidade, bem como impedir novos acontecimentos similares. Para isso, foi necessário desenvolver o Direito Internacional Penal e, após um aprofundamento dos estudos dessa área, uma das soluções concretas foi a criação de Tribunais. Como consequência da Segunda Guerra Mundial, foram criados os Tribunais de Nuremberg e de Tóquio. Posteriormente, com a polarização mundial pós Guerra Fria, surgiram diversos conflitos internos, e entre eles dois despertaram o interesse das nações Unidas: o da antiga Iugoslávia e o de Ruanda. Assim, foram criados Tribunais *ad hoc* para cada conflito, respectivamente.

Contudo, a atuação desses tribunais mostrou-se muito defeituosa, vez que aqueles eram considerados instrumentos dos vencedores para realizar seus próprios objetivos após a guerra, pois utilizaram a criação de normas de repressão à guerra para exercer seu poder sobre os vencidos ao invés de focar na justiça, e os Tribunais Penais Internacionais da Ex-Iugoslávia e de Ruanda, por sua vez, não eram independentes, tendo em vista que foram criados pelo Conselho de Segurança. Dentro desse contexto, o Tribunal Penal Internacional surgiu como uma importante instituição para o desenvolvimento da justiça, destacando sua relevância para o Direito Internacional Humanitário e o Direito Internacional Penal. Seu Estatuto, mais conhecido como Estatuto de Roma, passou a vigorar em 1º de julho de 2002 e trata-se de uma Corte permanente e independente. Assim, essa Corte Internacional foi vista como uma resposta jurídica para evitar a impunidade dos agentes de crimes que afetavam o mundo e, conseqüentemente, aproximar-se cada vez mais de um cenário de paz:

Os crimes que o Tribunal julgará são aqueles especialmente execráveis não por eventuais requintes patológicos de extrema crueldade ou gratuidade, mas por serem perpetrados, via de regra, de forma sistemática ou generalizada, não obstante a convergência, em vários níveis analíticos do direito internacional dos direitos humanos como o direito internacional humanitário. Ou seja, sua motivação não se esgota na esfera das convicções ou motivações pessoais do perpetrador, mas responde, direta e indiretamente, a desígnios claramente políticos, isto é, aos interesses de um grupo, comunidade ou mesmo Estado (BIATO, 2001/2002, p.133).

As expectativas para o Tribunal Penal Internacional eram as melhores, afinal, foi possível estudar os erros dos Tribunais anteriores e buscar aperfeiçoar sua atuação. Tendo em vista esse cenário, o presente trabalho tem como objetivo analisar se essa Corte Internacional é, de fato, efetiva, como era esperado.

Assim, o primeiro capítulo falará sobre o conceito de Direito Internacional Penal e seu surgimento, em comparação com o Direito Penal Internacional. Já no segundo capítulo, será importante explicar o contexto histórico anterior ao Tribunal Penal Internacional, para melhor compreender sua necessidade e as tentativas anteriores, analisando os erros e acertos de todas elas. A partir desse entendimento, será necessário explanar sobre o Tribunal em si, o seu funcionamento, suas competências e princípios.

A análise da efetividade precisa, no entanto, partir de um ponto de início. Logo, ela será trabalhada sob a luz de um caso dessa própria Corte, o de Al Bashir, Presidente do Sudão.

O caso de Al Bashir é peculiar porque envolve diversos conflitos que o TPI precisa enfrentar. Primeiramente, o Sudão não faz parte dos Estados signatários do Estatuto de Roma, por isso o caso foi denunciado pelo Conselho de Segurança das Nações Unidas, conforme previsto no artigo 13 (b) do Estatuto mencionado. Além disso, a denúncia envolve o Chefe de Estado do Sudão, posição desprovida de imunidade pelo Estatuto, e assim surge a necessidade de determinar a situação dessa imunidade quando se trata de Chefe de Estado não signatário. Ademais, o caso do Sudão apresenta outro problema para a efetividade do TPI: a cooperação. Apesar de terem sido expedidos dois mandados de prisão para o Presidente mencionado, ele ainda está livre e anda tranquilamente no país africano, o que revela uma falha grave na efetividade do TPI e na cooperação dos Estados. Logo, é necessário pesquisar como funciona esse fenômeno da cooperação e o motivo dos Estados terem dificuldades ou simplesmente não desejarem mais cooperar com a Corte.

À vista disso, o terceiro capítulo abordará o contexto histórico do Sudão, e também, de maneira indireta, o contexto político, econômico e social, bem como o contorno processual, explicando como o caso chegou ao TPI e quais os passos que Corte Internacional adotou, vez que é necessário compreender o que levou o Sudão ao Tribunal Penal Internacional e quais os andamentos do processo até os dias atuais.

O quarto e último capítulo procurará realizar considerações críticas sobre a inefetividade da Corte Internacional, abordando de maneira mais específica como funciona a cooperação na realidade, não só como princípio do Tribunal, e o que ocorre quando envolvem Estados Partes, Não Parte e Não Parte, mas membros das Nações Unidas, relacionando todos esses aspectos com a efetividade. Além disso, também será exposto quais são as limitações do caso específico de Al Bashir de maneira crítica, evidenciando as várias dificuldades processuais e de cooperação no caso concreto.

Além das dificuldades processuais já citadas, serão exibidas as formas pelas quais as potências mundiais interferem no sucesso da cooperação e, conseqüentemente, no sucesso do Tribunal em geral, principalmente quando possuem algum interesse político ou econômico na área. Sob a luz do caso do Sudão, será interessante analisar sua posição geográfica também, pois trata-se de país fronteiro com muitos outros e dono de uma grande reserva de petróleo, tornando-se uma região central e de grande importância para países estrangeiros. Como complemento desse estudo, será investigada a potencial seletividade dos casos selecionados pelo Tribunal para ir a julgamento como um possível obstáculo adicional a ser enfrentado, pois de 13 casos já julgados por essa Corte, 9 envolvem países africanos e nenhum deles aborda os crimes já cometidos pelas potências mundiais, fenômeno já foi percebido pelos Estados africanos.

Com isso, é possível compreender que o objetivo do trabalho é analisar a efetividade do Tribunal Penal Internacional sob a luz do caso do Sudão, trabalhando primeiro com o Direito Penal Internacional e posteriormente com o Tribunal em si, para depois expor sobre o país em questão e, por fim, analisar a efetividade com base nesse caso concreto. Assim, foi necessário oferecer vários contextos anteriores para atingir o objetivo final do trabalho.

A importância desse tema abarca um problema que a comunidade internacional tenta resolver há muito tempo: a impunidade dos agentes das atrocidades mundiais. Ao analisar a efetividade do Tribunal Penal Internacional, a intenção não é desmerecê-lo, mas sim identificar os problemas que essa Corte vem enfrentando para, posteriormente, conseguir solucioná-los e aproximar-se da excelência.

2 ANÁLISE DA JUSTIÇA PENAL INTERNACIONAL

O estudo da Justiça Penal Internacional ajuda a compreender o surgimento da área em que o Tribunal Penal Internacional atua, assim como o alcance da jurisdição da Corte.

2.1 O DIREITO INTERNACIONAL PENAL

A origem do direito penal internacional relaciona-se com a evolução do direito penal interno para além das fronteiras do Estado, como consequência de maior interesse na proteção da ordem pública. A terminologia “direito penal internacional” pode ser usada para indicar as condutas de particulares condenados de maneira unânime mundialmente (JANKOV, 2009, p.1-2).

Assim, o direito penal internacional pode ser visto como uma ramificação do direito público, pois regula a relação entre os Estados e as pessoas naturais, estabelece limites para a jurisdição dos tribunais do Estado, bem como para aplicação das suas leis e efeito de seus julgamentos.

De acordo com CASSESE¹ (2003, apud JANKOV, 2009):

O direito internacional penal é um corpo de regras internacionais destinadas tanto a proibir os crimes internacionais quanto a impor aos Estados a obrigação de processar e punir ao menos alguns destes crimes. Ele também regula os procedimentos internacionais para processar e julgar pessoas acusadas destes crimes.

A ideia moderna de direito internacional deve considerar o papel desempenhado pelas cortes nacionais dentro do direito internacional. Por exemplo, ao comentar sobre os crimes internacionais, as cortes internacionais realizam diversas referências à forma que as cortes nacionais aplicam a legislação interna e internacional e, além disso, as cortes internacionais dependem da cooperação estatal para conseguir realizar muitas de suas decisões.

Ademais, ao longo desse trabalho, será explicado que o Tribunal Penal Internacional se baseia no princípio da complementaridade, ou seja, o TPI deve ter vasto conhecimento acerca do ordenamento jurídico interno para que julgue os

¹ CASSESE, Antonio. *International Criminal Law*. Oxford: Oxford University Press, 2003, p.15.

casos em que o Estado tenha jurisdição, mas não tenha vontade de levar o inquérito ou seja incapaz de fazê-lo.

É notório que o direito internacional penal ainda é um ramo rudimentar do direito, pois os elementos dos crimes nem sempre são claros, bem como suas sanções e, além disso, há um papel crucial dos tribunais nacionais, pois o processo no âmbito internacional depende do direito processual dos Estados, tendo em vista a complementaridade, o que enfraquece a tutela de proteção jurídica.

A distinção entre direito penal internacional e direito internacional penal exige reflexão em um trabalho acerca do Tribunal Penal Internacional, para evitar confusões e imprecisões. DOTTI (2010, p. 187-188) explica que o Direito Penal Internacional é definido como conjunto de disposições penais de interesse de dois ou mais países em seus respectivos territórios, enquanto o Direito Internacional Penal é um complexo de normas penais que visam à repressão das infrações que constituem violações do Direito Internacional.

DISSENHA (2004, p.7-8) entende que o Direito Penal Internacional é uma reunião de normas internas, as quais têm o objetivo de determinar as transgressões dotadas de um componente de estrangeirismo, e vale somente dentro dos limites daquele Estado, como o Código Penal Brasileiro em seu artigo 5º, que explica o que é considerado extensão do território brasileiro para aplicação da lei penal nacional. Já o Direito Internacional Penal é o ramo do direito que estabelece normas internacionais, criadas pela ordem internacional independentemente das normas internas dos Estados, com o objetivo de aplicar sanção aos casos de interesse da comunidade internacional. Como exemplo, há a definição do crime de genocídio do Estatuto de Roma, a qual será trabalhada posteriormente.

A partir dessa definição, genocídio, crimes de guerra, crimes contra a paz e etc., assim como a criação de tribunais internacionais, são objetivos do Direito Internacional Penal.

O ramo do direito penal internacional resumia-se à extradição, pois era acerca desse assunto que se dava a cooperação entre os Estados no Direito Penal. No século XIX, as normas francesas e alemãs determinaram regras de condutas dos indivíduos fora das fronteiras do seu próprio Estado, e assim nasciam as teorias sobre extraterritorialidade, o que acabou sendo incorporado pelo Direito Internacional. Ulteriormente, com a locomoção das pessoas entre os países, e as alterações das fronteiras nacionais por causa das guerras, fator favorável à

migração, foi preciso estabelecer tratados de cooperação criminais mais efetivos e a criação de órgãos internacionais, como a Interpol em Lyon, na França, criada em 1923 para ajudar na cooperação policial entre as fronteiras (DISSENHA, 2004, p. 10).

O ramo do direito internacional penal surge gradualmente, conforme algumas condutas em que o autor pode ser considerado criminalmente responsável são definidas. No século XIX, o foco era somente a regulamentação da guerra e a punição das suas consequências, como na Declaração de Paris de 1856, na Convenção da Cruz-Vermelha de Genebra em 1864, na Convenção de Haia de 1889 e 1907, o Tratado de Versalhes de 1919, o Pacto da Liga das Nações – no mesmo ano – e a Proibição de Gases Asfixiantes e de Métodos de Guerra Bacteriológica em 1925.

Conforme DISSENHA (2004, p. 14), esse cenário de repressão às normas da guerra acabou resultando na repressão feita pelos vencedores sobre os vencidos, que inclusive é uma das críticas aos posteriores Tribunal de Nuremberg e Tóquio.

Após a Segunda Guerra Mundial, novas condutas foram criminalizadas: em 1945 e 1946 os Estatutos do Tribunal Militar Internacional de Nuremberg e o Tribunal Militar de Tóquio classificaram os crimes contra a humanidade e os crimes contra a paz e, em 1948, o genocídio como uma subcategoria de crime contra a humanidade, que posteriormente viraria uma categoria autônoma.

Abordando de maneira mais específica a parte histórica, um dos casos precursores do Direito Internacional Penal é o de Conradin Von Hohenstoufen, em 1268, em virtude de uma guerra considerada injusta em Nápoles, por violar as leis de Deus e do homem. O primeiro processo internacional criminal de fato foi contra Peter Von Hagenbach, julgado na Alemanha em 1474 por crueldades cometidas durante a ocupação de Breisach. Ele foi acusado de crime de guerra, julgado por juízes aliados do Sacro Império Romano-Germânico e condenado à força (JANKOV, 2009, p. 22).

Posteriormente, em 1648, na Paz de Vestfália, as definições de processos judiciais por violação dos direitos humanos ganharam mais destaque, principalmente em decorrência do crescimento dos conflitos armados a partir da metade do século XIX.

Com o término da Primeira Guerra Mundial e um crescente processo de globalização e união da comunidade internacional, desenvolveu-se o interesse na persecução criminal daqueles considerados responsáveis pela guerra.

Os Aliados, na Conferência de Paz de Paris (1919), discutiram a realização de julgamentos de alemães e turcos por “crimes contra as leis da humanidade”. Foi assinado um Tratado de Paz que previa a criação de um tribunal penal internacional para julgar o Kaiser Wilhem II e militares alemães pelo início da guerra. O artigo 228 do Tratado determinava que a Alemanha deveria entregar seus nacionais acusados de crime de guerra para julgamentos em tribunais militares. Entretanto, a Alemanha recusou-se a extraditar seus nacionais e concedeu competência à Suprema Corte alemã em Leipzig para realizar esses julgamentos e, dos 900 suspeitos, apenas 12 foram realmente processados, o que foi considerado uma derrota (JANKOV, 2009, p.23).

2.2 A JURISDIÇÃO NO DIREITO INTERNACIONAL PENAL

Interessante estudar um pouco sobre jurisdição no direito internacional para, posteriormente, compreender os limites do Tribunal Penal Internacional no caso do Sudão e avaliar a efetividade da instituição.

A jurisdição no direito interno brasileiro é considerada una e indivisível. Ela pode ser definida como poder, função e atividade: pela primeira perspectiva ela é uma manifestação do poder estatal, por meio da imposição de decisão; pela segunda perspectiva, ela evidencia o trabalho dos órgãos estatais, através do direito e do processo e, por fim, a jurisdição como função entende-se como um complexo de atos do juiz no processo (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2012, p. 155). Entretanto, no direito internacional, a definição de jurisdição ainda não é tão clara como no direito interno.

JANKOV (2009, p. 69) comenta que a jurisdição é definida nos termos dos limites da competência legal, ou seja, a competência é utilizada como critério de definição da jurisdição. Assim, a jurisdição, no direito internacional, relaciona-se à extensão do direito do Estado de regular a conduta e as consequências dos eventos.

Quanto aos limites dessa jurisdição, é relevante o fato de que no direito interno estes são diferentes do direito internacional: geralmente, o Estado tem o

direito de exercer sua jurisdição no território nacional, sobre as pessoas que ali se encontram. Já no direito internacional, a jurisdição abarca o Estado e as Organizações Internacionais (criadas por tratados), que recebem poderes para agir dentro de uma determinada esfera.

Ademais, JANKOV (2009, p.74) defende que o direito internacional aborda, via de regra, a alocação de poderes pelo direito interno de um Estado somente na medida em que o exercício desses poderes, ou a omissão do exercício, desrespeita os deveres do próprio Estado de acordo com o direito internacional ou tratado internacional.

Com a evolução das telecomunicações e da mobilidade das pessoas, surgiram novas formas de criminalidades transfronteiriças do direito, revelando a necessidade de encontrar meios para reprimir esse tipo de criminalidade, como a prática dos tribunais penais internacionais. Assim, observou-se a demanda por uma jurisdição extraterrestre, a qual se estabelece por elementos de conexão que irão definir se há interesse internacional num determinado conflito.

Os elementos de conexão são identificados por meio do vínculo direto ou indireto entre o Estado e a conduta, este último será presente quando a ação do Estado for resultado de um consenso internacional.

Acerca dos elementos de conexão de vínculo direto, o primeiro deles é o princípio territorial, o qual define, resumidamente, que um Estado terá jurisdição sobre qualquer crime cometido no todo ou em parte de seu território. O segundo será o princípio da nacionalidade, pois o Estado terá jurisdição sobre os crimes cometidos por seus nacionais no exterior, e o terceiro é o princípio da personalidade passiva, segundo o qual os indivíduos podem ser punidos no exterior por atos praticados contra nacionais. Por fim, há o princípio da proteção, que se configura na atitude do Estado de julgar atos cometidos no estrangeiro em prejuízo do Estado de nacionalidade do próprio acusado.

Sobre os elementos de conexão de vínculo indireto, há os crimes internacionais, no sentido de crimes criados pelo direito internacional e o princípio da universalidade. Pela complexidade desses temas, ambos serão trabalhados com mais profundidade no próximo capítulo.

3 O TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL

A partir do panorama histórico do Direito Internacional e com a discussão da Jurisdição apresentada, é possível aprofundar no estudo do Tribunal Penal Internacional, primeiro abordando seu histórico e posteriormente suas características.

3.1 HISTÓRICO DA CRIAÇÃO DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL

Ao discorrer acerca do histórico da criação do Tribunal Penal Internacional, é fundamental explicar as experiências de tribunais internacionais anteriores, para entender a necessidade de criar essa Corte Internacional e os aspectos positivos que deviam ser aproveitados das tentativas prévias, bem como aspectos negativos que deviam ser alterados.

3.1.1 O Tribunal de Nuremberg

Os Tribunais de Nuremberg e de Tóquio foram criados com o objetivo de julgar os crimes cometidos durante a Segunda Guerra Mundial, fomentando o progresso do direito internacional penal: pela primeira vez pessoas foram acusadas com base nas violações das normas internacionais e julgadas por instâncias internacionais.

Em 8 de agosto de 1945 foram adotados o Ato Constitutivo do Tribunal Militar Internacional, firmado pelos Estados Unidos, URSS, Grã-Bretanha e França, para sanção dos criminosos de guerra das Potências Europeias do Eixo, e o Estatuto do Tribunal Militar Internacional (de Nuremberg). Assim, criou-se pela primeira vez o que poderia ser chamado de Tribunal Penal Internacional.

Era composto por quatro juízes, originários das potências participantes do acordo mencionado, cada um com um suplente e o seu processo tinha elementos do “*common law*” e do “*civil law*”. No final de 1945, 24 pessoas foram pronunciadas e um ano depois contabilizava 19 condenações, com 12 penas de morte. A competência desse Tribunal estava limitada aos crimes contra a paz, aos crimes de guerra e aos crimes contra a humanidade.

O Ato mencionado representava um direito novo, principalmente porque estabelecia responsabilidade penal individual para as violações das normas do direito internacional, sem recorrer à guerra.

Em 11 de dezembro de 1946, a Assembleia Geral das Nações Unidas aprovou a Resolução nº 95 (I), com os princípios do direito internacional reconhecidos pelo Estatuto do Tribunal de Nuremberg. Aproximadamente um ano depois, foi criada a Comissão de Direito Internacional, responsável pela formulação dos princípios reconhecidos por Nuremberg e pela preparação de um projeto de código dos crimes contra a paz e a segurança da humanidade. Os princípios resumiam-se em: responsabilidade penal individual, supremacia da incriminação internacional sobre o direito interno, incriminação internacional do recurso à força, à violação das leis e costumes da guerra e dos direitos fundamentais da pessoa (JANKOV, 2009, p.215-216).

Assim, os Estados signatários que criaram o Tribunal conceberam um senso comum de justiça, com base na consciência universal.

A primeira crítica feita ao Tribunal Militar Internacional de Nuremberg à época é que as condutas incriminadas ocorreram anteriormente à sua adoção. Da mesma forma criticava-se o ato de julgar somente os “grandes criminosos”, enquanto o julgamento de oficiais de patente inferior era feito por tribunais militares criados pelos Aliados em suas respectivas zonas de ocupação.

3.1.2 O Tribunal de Tóquio

Princípios similares aos do Tribunal de Nuremberg foram adotados pelo Estatuto da Corte Militar Internacional responsável pelo julgamento que envolviam a guerra no Extremo Oriente, promulgado em Tóquio, em 19 de janeiro de 1946.

O primeiro caso foi do General Yamashita, acusado de ter aprovado os soldados sob seu comando a praticar as crueldades da guerra e, assim, a ideia era condená-lo pelos crimes cometidos por seus subordinados, o que de fato ocorreu. Essa situação não era usual, pois ele foi condenado por crimes consumados por seus subordinados, trata-se então de uma responsabilização criminal por fato de terceiro.

Ainda assim, o Tribunal foi de extrema importância e merece atenção.

Composto por 11 juízes de várias nacionalidades e um Procurador Geral, que por sua vez era assistido por outros dez Promotores, portava mecânica similar ao Tribunal de Nuremberg, competente para julgar os crimes contra a paz, crimes de guerra e crimes contra a humanidade. Entretanto, o crime contra a humanidade tinha definição diversa da adotada em Nuremberg, vez que o oriental não fazia referência a “todas as populações civis”, não mencionava perseguições por motivos de religião e dispensava a questão das “organizações criminosas”.

Vinte e oito pessoas foram acusadas e condenadas, mas em 7 de abril de 1958 todos foram liberados.

3.1.3 A importância de ambos os tribunais

Para positivar as ideias expostas pelos Tribunais mencionados, a Convenção para Prevenção e Repressão ao Crime de Genocídio menciona um tribunal penal internacional em seu artigo 6º:

As pessoas acusadas de genocídio ou de qualquer dos outros atos enumerados no art. III serão julgadas pelos tribunais competentes do Estado em cujo território foi o ato cometido ou pela Corte Penal Internacional competente com relação às Partes Contratantes que lhe tiveram reconhecido jurisdição (1948).

Assim, as Nações Unidas tentaram codificar os crimes internacionais e elaborar um projeto de estatuto para o estabelecimento de um tribunal internacional.

Em 1947, a Comissão de Direito Internacional, por solicitação da Assembleia Geral das Nações Unidas, começou a formular os princípios reconhecidos pelo Estatuto do Tribunal de Nuremberg, e em 1993 preparou um projeto de Estatuto para um Tribunal Penal Internacional, submetido à Assembleia Geral.

Oportuno destacar o princípio da responsabilidade individual, pois com ele veio a ideia de que os crimes julgados são cometidos por homens e não por Estados, tornando claro quem deve ser punido.

Verifica-se que as definições e princípios presentes na Carta de Nuremberg e de Tóquio nortearam o desenvolvimento do Direito Internacional Penal, bem como o Estatuto de Roma, vez que representaram a primeira iniciativa para cooperação internacional almejando o julgamento de criminosos de guerra.

Contudo, é evidente que ambos os Tribunais foram instrumentos dos vencedores para realizar seus objetivos após a guerra, e, apesar da importância de ambos os tribunais, é necessário esclarecer que julgamentos tendenciosos não podem ser considerados justos, conforme expõe DISSENHA (2004, p.26): “o julgador e julgamento devem ser absolutamente descomprometidos com qualquer causa que seja, sobretudo devem ser completamente isolados do sentimento de vingança”. Além disso, menciona que os Aliados também mereciam julgamento, citando a atrocidade de Hiroshima e Nagasaki. Assim sendo, o que aconteceu foi uma justiça seletiva.

3.1.4 Tribunal Penal Internacional para a Ex-Iugoslávia e Tribunal Penal Internacional para Ruanda

O período da Guerra Fria não foi tão frutífero em criação no âmbito do direito internacional penal. Existiram estudos sobre os direitos humanos, mas juridicamente não houve muita inovação, o mundo dividido não guiava a vontade política na direção da concepção de uma corte internacional e os conflitos nascentes envolviam as duas potências mundiais, as quais, obviamente, não tinham interesse em criar um Tribunal que iria julgá-los.

Em contrapartida, o final da Guerra Fria foi de extrema importância para a sociedade internacional, tendo em vista o crescimento da fragmentação da comunidade e consequentes conflitos internos armados, o que acarretou numa forte violação do direito humanitário (SATO, 2000). Diversos conflitos chamaram atenção da comunidade internacional, como a Guerra do Vietnã, a agressão do ataque do Iraque contra o Irã, os crimes de guerra na Chechênia, Burundi e Zaire, o genocídio em Camboja, entre outros. Contudo, dois conflitos despertaram o interesse das Nações Unidas: o da antiga Iugoslávia e o de Ruanda.

Enquanto a Comissão de Direito Internacional formulava o Estatuto do Tribunal Penal Internacional, foi criada uma corte para analisar as crueldades que ocorriam na Iugoslávia.

Em 8 de maio de 1993, o Conselho de Segurança aprovou a Resolução nº 827 e estabeleceu o Tribunal Internacional para a antiga Iugoslávia, bem como o Estatuto que prevê competência para processar os crimes de violações às Convenções de Genebra (1949), às leis e costumes da guerra, crimes contra a

humanidade e genocídio, que ocorreram no território da antiga Iugoslávia a partir de 1991.

Esse Tribunal foi criado pelo Conselho de Segurança da ONU, agindo conforme o disposto no capítulo VII da Carta das Nações Unidas. Ou seja, tal Carta era vista como uma forma de constituição da comunidade internacional e a atuação do Conselho demonstrava a adoção do princípio da jurisdição absoluta (JANKOV, 2009, p.223). Esse aspecto fica ainda mais evidente com o artigo 9º do TPII, o qual dispõe que o Tribunal Internacional terá preferência sobre as jurisdições nacionais em qualquer fase do processo².

Em 1994, o Conselho de Segurança criou um segundo tribunal *ad hoc*, com o objetivo de processar e julgar as violações dos direitos humanos cometidas na Ruanda e países vizinhos durante 1994. As competências são essencialmente as mesmas do Tribunal da antiga Iugoslávia na questão da matéria, exceto as violações às Convenções de Genebra, pois tratam mais sobre conflito armado interno.

A ideia da jurisdição universal também está presente nesse Tribunal, inclusive com norma semelhante ao art. 9º do Estatuto do ICTY, no art. 8º do Estatuto do TPIR³.

Interessante mencionar que ambas as instituições possuem características próximas, principalmente na constituição e ideologia. As duas foram criadas pela ONU e adotaram aos seus acusados os princípios da igualdade, presunção de inocência e ampla defesa. Além disso, foram os primeiros tribunais que não foram considerados meios para exercer apenas a “justiça dos vencedores contra os vencidos”.

Esses tribunais conseguiram estender os precedentes de Nuremberg, principalmente ao revelar que os crimes contra a humanidade poderiam ser cometidos em tempos de paz e ao estabelecer as sanções dos crimes de guerra durante conflitos armados internos. Ademais, manifestaram a vontade da

² Estatuto do TPII - Art. 9º [Competências Concorrentes]: 1. (...); 2. O Tribunal Internacional terá primazia sobre as jurisdições nacionais, podendo, em qualquer fase do processo, solicitar oficialmente às jurisdições nacionais que renunciem à respectiva competência a seu favor, em conformidade com o presente Estatuto e respectivo Regulamento.

³ Estatuto do TPIR - Art. 8º [Competências Concorrentes]: 1. (...); 2. O Tribunal Internacional para Ruanda tem primazia sobre as jurisdições nacionais de todos os Estados, podendo, em qualquer fase do processo, solicitar oficialmente às jurisdições nacionais que renunciem à respectiva competência a seu favor, em conformidade com o presente Estatuto e com o Regulamento Processual.

comunidade internacional de julgar os responsáveis pelas violações de direito humanitário.

Isso fica ainda mais claro no caso *Prosecutor v. Milosevic*⁴, do próprio TPII, em que se evidencia que o estabelecimento do ICTY era responsável não somente por julgar o conflito da Iugoslávia, mas também restabelecer a paz e a segurança internacional, o que foi inclusive consagrado na Resolução 827 do Conselho de Segurança.

O caso Furundzija do TPII (1998, p.58, tradução nossa)⁵ expressou a visão de jurisdição universal para esse Tribunal ao discutir sua competência para julgar um caso de tortura, o que não estava expresso dentro das suas competências no Estatuto. O raciocínio da Câmara é que tortura é uma conduta proibida internacionalmente, antagônica ao direito humanitário e disposta em diversos tratados internacionais. Assim, decidiu-se pela possibilidade de julgamento, levando em consideração que é obrigatório a todos os Estados processar e julgar esse crime, pois é obrigação *erga omnes*. Logo, defendeu-se que os crimes internacionais devem ser universalmente condenados, independente do lugar em que ocorrerem.

JANKOV (2009, p.236-238) expõe que essa tendência de competência *ultra vires* coloca em risco a segurança da jurisdição internacional, isso porque os Estados podem realizar políticas de repressão aos crimes internacionais de maneira menos específica, com o argumento de defesa dos direitos humanos, o que também gera desconfiança com o Tribunal que age dessa maneira, como já ocorreu com o Tribunal Penal Internacional, com Estados que temeram ratificar o Estatuto de Roma.

O número de ratificações de um tratado pode facilitar a defesa de sua universalidade, tendo em vista sua multilateralidade, podendo defender a formação de um direito consuetudinário e aplicação do Tratado aos Estados que não o ratificaram. Esse pensamento pode ser aplicável para saber se o Estatuto de Roma

⁴ ICTY, *Trial Chamber, Prosecutor v. Milosevic Slobodan, Decision on Preliminary Motions*, 8 de novembro de 2001, n. IT-99-37-PT. Disponível em: <<http://un.org/icty/>>, Acesso em: 22 ju.2018.

⁵(...)151. Furthermore, the prohibition of torture imposes upon States obligations *erga omnes*, that is, obligations owed towards all the other members of the international community, each of which then has a correlative right. In addition, the violation of such an obligation simultaneously constitutes a breach of the correlative right of all members of the international community and gives rise to a claim for compliance accruing to each and every member, which then has the right to insist on fulfilment of the obligation or in any case to call for the breach to be discontinued.(...).

autoriza o julgamento de crimes internacionais cometidos em lugares não signatários. Entretanto, é uma solução frágil, causando o temor dos Estados em assinarem o Estatuto, conforme já mencionado.

As jurisdições desses tribunais também apresentam defeitos, afinal, foram realizadas de maneira seletiva e determinada por órgão especialíssimo (Conselho de Segurança das Nações Unidas). Ou seja, não foram totalmente independentes, por isso a importância de um tribunal penal internacional permanente para condenar os crimes que agredem a paz e segurança da humanidade, sem importar tempo e lugar.

3.2 A CRIAÇÃO DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL

Após inúmeras atrocidades que espantaram a comunidade internacional e a necessidade de aplicar sanções adequadas aos responsáveis por esses episódios, o Tribunal Penal Internacional foi visto como resposta jurídica. Entretanto, os desafios não eram poucos, entre eles há o fato de que os abusos cometidos são de interesse econômico de muitas potências mundiais, o que fez com que os maiores países do mundo não assinassem o tratado, como será visto adiante, o que consequentemente diminui a efetividade do próprio Tribunal.

A Assembleia Geral das Nações Unidas, entre 1995 e 1998, convocou dois comitês para a elaboração de um Projeto de Estatuto para criação do Tribunal Penal Internacional e a Conferência que aprovou o Estatuto teve 120 votos favoráveis a 7 votos contrários (Estados Unidos, Líbia, Israel, Iraque, China, Síria e Sudão), com 20 abstenções.

Além disso, também no ano de 1998, previram a criação de uma Comissão Preparatória pela Assembleia Geral das Nações Unidas, com diversas funções, sendo uma delas a elaboração do Regulamento Processual e dos Elementos Constitutivos dos Crimes. Assim, o Estatuto entrou em vigor em 1º de julho de 2002 e para cada Estado que ratificar, o Estatuto entrará em vigor no primeiro dia do mês seguinte ao sexagésimo dia após a data de adesão, conforme art. 126 (1) do Estatuto de Roma.

3.3 AS COMPETÊNCIAS DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL

A competência da instância penal é estabelecida por *ratione materiae*, *ratione personae*, *ratione temporis* (apresentada no comentário sobre o artigo 126 do Estatuto de Roma) e *ratione loci*. Na área internacional, a competência para julgar aborda violações graves do direito humanitário ou crimes de alta gravidade, a ponto de existir uma ameaça à paz, à segurança e ao bem-estar.

3.3.1 Competência territorial

A questão da competência territorial e pessoal do TPI é peculiar, por não ser comparável a nenhum modelo de tribunal internacional anterior. O Tribunal de Nuremberg exerceu jurisdição para julgar pessoas conforme o interesse dos países europeus do Eixo, assim, a jurisdição era pessoal em sua natureza. Por sua vez, o TPII tinha sua jurisdição limitada ao território da Ex-Iugoslávia, tendo jurisdição territorial por natureza, enquanto o TPIR tinha competência para os crimes cometidos em Ruanda e em território de países vizinhos. A diferença do TPI é que o próprio tribunal foi criado com o consentimento daqueles submetidos a sua jurisdição.

A regra é que o tribunal tem jurisdição sobre os crimes cometidos no território dos Estados-Membros, independente da nacionalidade do acusado, entretanto, há casos específicos que merecem análise.

Pode ser realizada denúncia pelo Conselho de Segurança e, nesse caso, a jurisdição abarca todos os países do mundo, sem importar se o Estado é participante, conforme art. 13 (b) do Estatuto de Roma. Isto posto, questiona-se a necessidade do consentimento dos Estados-Membros e JANKOV defende que a Carta das Nações Unidas é como uma constituição da Comunidade Internacional, “(...) o que nos permite concluir pela existência de poderes pelos Estados ao Conselho de Segurança no Capítulo VII da Carta das Nações, manifestação da vontade dos Estados e, assim, da Comunidade Internacional” (2009, p.248). A única exigência, diante disso, é que a denúncia seja empreendida em relação a pessoas naturais maiores de 18 anos.

Interessante mencionar que o artigo 16 do Estatuto de Roma permite que o Conselho de Segurança interrompa os processos em andamento no TPI por 12

meses renováveis, o que gera um grave risco à efetividade do órgão. Grandes potências como Estados Unidos e China já deixaram de assinar o Tratado para não serem limitadas e, a ideia de um processo simplesmente ser interrompido no TPI debilitaria ainda mais as grandes potências e desestimularia a participação no Tribunal.

A denúncia pode ser realizada por um Estado Membro ou pelo promotor e, em ambos os casos, a jurisdição só se estenderá a território de Estado não membro caso conte com seu consentimento e a conduta seja praticada em seu território ou por acusado nacional deste, conforme artigos 4(2) e 12(2) do Estatuto de Roma. Ademais, nas duas hipóteses o tribunal é impossibilitado de exercer jurisdição para além das pessoas descritas na denúncia.

Existe intensa discussão doutrinária sobre a possibilidade de os nacionais de um Estado não membro do TPI serem processados por crimes ocorridos no território de um Estado Parte, mesmo sem o seu consentimento:

(...)Exemplo: o caso do soldado americano que opera em território de um Estado-Parte durante operação de paz da ONU. Este poderia ser processado pelo tribunal, mesmo não sendo os Estados Unidos parte dele? (...) O direito internacional permite que um Estado, por meio de tratado (nesse caso, o Estatuto de Roma), concorde que um tribunal internacional tenha competência em razão da pessoa, com base no princípio territorial. No entanto, a questão permanece havendo argumentos também no sentido oposto. (JANKOV, 2009, p.260).

3.3.2 Competência em razão da pessoa

A jurisdição *ratione personae* do Estatuto incide apenas sobre pessoas naturais, ou seja, excluem-se os Estados e organizações internacionais, conforme artigos 1 e 25 do Estatuto de Roma. Além disso, de acordo com o artigo 26 do documento mencionado, essa jurisdição é limitada aos indivíduos maiores de dezoito anos.

Apesar da maioria parecer uma questão simples para brasileiros, pois coincide com a ideia no ordenamento jurídico nacional, o TPI envolve diversas nações.

É plenamente possível menores de 18 anos cometem crimes de competência do Tribunal, entretanto, a tendência da comunidade internacional é a proteção dos menores, como determina a Declaração dos Direitos da Criança, o Plano de Ação

para Implementação da Declaração Mundial sobre Sobrevivência, a Convenção sobre os Direitos da Criança, entre outros. Além disso, é perceptível que o Estatuto não estabeleceu que menores de 18 anos são inimputáveis, somente que o órgão é incompetente para julgá-los, o que traz a ideia de que os próprios Estados devem exercer suas jurisdições sobre eles.

A respeito da nacionalidade, o TPI tem jurisdição sobre os nacionais de Estados Partes acusados de um crime de competência do Tribunal. Também há a hipótese do artigo 12 (3) do Estatuto de Roma: o Tribunal pode julgar nacionais de Estados não Partes que aceitarem a jurisdição com relação a crime específico.

Historicamente, a competência em razão da pessoa tem grande relevância. Há algumas décadas o Direito Internacional era o direito dos Estados e suas relações. Recentemente, a partir do século XX, com instrumentos como o Tratado de Versalhes, iniciou-se a reflexão de que não importa a qual Estado o indivíduo pertença, ele tem responsabilidade e obrigações no que tange à comunidade internacional. Especialmente após a Segunda Guerra, com os Tribunais de Nuremberg e Tóquio, essa tendência ficou ainda mais nítida, perdurando até os dias de hoje. Assim, houve o reconhecimento do indivíduo como pessoa de direito internacional, claro no artigo 25 (2) do Estatuto, e a exclusão da responsabilidade penal da pessoa jurídica.

Com isso, o Estatuto de Roma, em seu artigo 25 (3), precisou definir como se dá a responsabilização penal do acusado. Primeiramente, na letra “a” trabalha-se com a ideia de autoria imediata, mediata e coautoria. Já a letra “b” envolve a participação (com o verbo “ordenar, solicitar ou instigar”), enquanto as duas letras seguintes determinam tipos de auxílio à prática ou tentativa do crime. A letra “e” envolve a punição para incitação ao genocídio, sendo este o único crime que suporta responsabilização por incitação (desde que seja pública e direta) e a letra “f” apresenta a possibilidade de o crime ser punido na forma tentada e também a ideia de arrependimento eficaz.

DISSENHA (2004, p.78-81) chama a atenção que nenhum dispositivo menciona a responsabilidade por omissão e todas as formas de participação exigem o elemento subjetivo, ou seja, que a pessoa tenha consciência de sua participação.

3.3.3 Competência em razão da matéria

A *ratione materiae* trabalha com a ideia de que o TPI só poderá agir quando envolver certos crimes específicos, definidos no artigo 5º do Estatuto de Roma: crime de genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra e crime de agressão, sendo necessário discorrer sobre cada um deles.

3.3.3.1 Genocídio

Infelizmente, há diversos exemplos de genocídio ao longo da história, geralmente acompanhados da guerra ou como forma de garantir soberania em terra recém anexada, como a destruição da cidade e do povo de Cartago pelo Senado romano (146 a.c), do Édito de Diocleciano contra os cristãos (302-304 d.c) e dos extermínios de grupos religiosos, judeus e árabes pelas Cruzadas na Idade Média, além do domínio colonial dos europeus sobre povos asiáticos, africanos e extermínio de povos indígenas. Mais recentemente, destaca-se a Segunda Guerra Mundial e o genocídio dos croatas contra os sérvios a partir de 1941, entre vários outros.

É necessário chamar atenção para o fato de que o genocídio não está longe da América do Sul também, principalmente com o extermínio da população indígena ao longo de quinhentos anos, ainda persistente, como nas tribos dos Jivaros e Yanomamis, o que reafirma a importância do TPI em todas as áreas do globo.

O crime de genocídio era entendido como espécie de crime contra a humanidade, como ocorreu no Tribunal de Nuremberg, mas apesar de similaridades, verificou-se especificações. Na Convenção para a Prevenção e Punição de Crimes de Genocídio esse crime foi estabelecido como de caráter internacional⁶.

O art. 6º do Estatuto de Roma⁷ define genocídio com base no artigo II da Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio (1948), sendo um tanto quanto idêntico a este dispositivo.

⁶ Museu do Holocausto. Disponível em: <<https://www.ushmm.org/wlc/ptbr/article.php?ModuleId=10007043>>. Acesso em: 02 ago. 2018.

⁷ Para os efeitos do presente Estatuto, entende-se por "genocídio", qualquer um dos atos que a seguir se enumeram, praticado com intenção de destruir, no todo ou em parte, um grupo nacional, étnico, racial ou religioso, enquanto tal:

Sobre os elementos objetivos, faz-se necessário comentar acerca do número de vítimas para que seja categorizado como genocídio, pois quando é praticado com um alto número fica mais clara a configuração típica, entretanto surgem dúvidas sobre quando é cometido contra um número pequeno de pessoas. Já foi explicado que a definição de genocídio, ao longo dos anos, tornou-se sólida e no direito internacional nunca houve indicação de que é necessário consumir o crime contra determinado número de indivíduos, é o que DISSENHA (2004, p.136) defende e também explica que é compatível com a opinião de Antonio Cassese: o crime pode ser realizado mesmo contra uma única pessoa ou grupo pequeno, não há nenhuma restrição numérica.

Outro aspecto objetivo é que o genocídio deve ser cometido contra grupo nacional, religioso, étnico ou racial. A definição dessas espécies de grupos é complicada, nem sempre é fácil definir nacionalidade, religião, etc. Contudo, é essencial que o grupo seja visto dessa forma pelo autor, que ele cometa os crimes porque os grupos têm essas características. No caso de extermínio de um grupo religioso, por exemplo, em que o autor não tenha observado esse fato, não se configura o genocídio.

O crucial no crime de genocídio é a intenção (*animus*), até porque as condutas descritas nos tipos já são crimes nos próprios Estados. Entretanto, caso cometidas com o *animus* de genocídio, a competência é do TPI. A intenção deve ser de cometer o crime base (o homicídio, a transferência, as ofensas e outros descritos no tipo) somado ao desejo de “destruir, no todo ou em parte” um dos grupos mencionados no tipo.

Sobre o assunto:

Percebe-se, portanto, que as condutas previstas devem estar ligadas a dois elementos fundamentais. O primeiro é o pertencimento da vítima a um grupo nacional, étnico, racial ou religioso. O segundo encontra-se na intenção do autor em destruir aquele grupo. Sem esse especial fim de agir não haverá genocídio. Logo, necessariamente deve haver dolo não apenas de matar ou lesar, mas de realizar as condutas previstas com o objetivo de destruir aquele grupo, no todo ou em parte (CAMPOS, 2011, p.15).

a) Homicídio de membros do grupo; b) Ofensas graves à integridade física ou mental de membros do grupo; c) Sujeição intencional do grupo a condições de vida com vista a provocar a sua destruição física, total ou parcial; d) Imposição de medidas destinadas a impedir nascimentos no seio do grupo; e) Transferência, à força, de crianças do grupo para outro grupo.

Relevante mencionar que no artigo 25 (e) do Estatuto de Roma, somente no crime de genocídio a incitação, direta ou pública, será competência do TPI. Além disso, os grupos sociais e políticos não estão contidos na definição de genocídio, e sim nos crimes contra a humanidade, conforme art. 7 (1)(h) do Estatuto.

3.3.3.2 Crime Contra a Humanidade

O conceito de crime contra a humanidade era disperso. Após o Tribunal de Nuremberg, diversos dispositivos o definiam de maneiras diferentes. O artigo 7º do Estatuto de Roma é resultado de muitos debates e análise de documentos, principalmente do Tribunal de Nuremberg, da Convenção sobre imprescritibilidade dos crimes de guerra e contra a humanidade (1970), da Resolução nº 3074 de 1973 das Nações Unidas e Códigos Penais nacionais de vários países, pois todos abordavam a mesma ideia, com detalhes diferentes. No Estatuto do TPII, por exemplo, crimes contra a humanidade eram determinados atos cometidos em conflito armado, de caráter internacional ou interno e diretamente contra qualquer população civil, enquanto no Estatuto do TPIR eram determinados atos cometidos em ataque generalizado e sistemático contra uma população civil qualquer, por motivo de caracterização nacional, política, étnica ou religiosa, ou seja, o conflito armado não era uma característica obrigatória, bastava que fosse generalizado e sistemático.

Ao longo dos anos os conceitos se aproximaram, passaram a abordar o mesmo contexto (prescindível o conflito armado), nível de gravidade (caráter massivo e sistemático), qualidade da vítima (populações civis), natureza dos atos (com descrições específicas de cada ato) e os mesmos motivos (perseguições políticas, religiosas, raciais), entendimento similar ao adotado pelo TPI.

Os Crimes contra a Humanidade são definidos no art. 7º do Estatuto do TPI, válido somente para o Tribunal. Observa-se que o crime deve ser um ataque “generalizado ou sistemático” conhecido e cometido contra “população civil”. O parágrafo segundo do mesmo artigo expõe que o ataque deve ser “de acordo com a política de um Estado ou de uma organização de praticar esses atos ou tendo em vista a perseguição política”.

O ataque “generalizado e sistemático” significa que deve ser cometido sobre um certo número de pessoas (ainda indefinido) e envolver planejamento e

organização, e esses aspectos devem ser do conhecimento do agente. Além disso, o fato do sujeito passivo ser qualquer população civil exclui atos praticados contra militares e não civis.

O TPI também incluiu algumas condutas novas para os crimes contra a humanidade, como escravidão sexual, prostituição forçada, gravidez forçada, esterilização forçada, qualquer outra forma de violência sexual grave, desaparecimento forçado e *apartheid*. Ademais, alargou o conceito de tortura, pois além de atos praticados por oficiais, como o de perseguição, passou a incluir a perseguição cultural e por motivos de sexo.

3.3.3.3 Crime de Guerra

Há discussão doutrinária acerca da origem dos crimes de guerra. Em 1899 e 1907 houve um conjunto de convenções para normatizar os conflitos armados, entretanto, após a Primeira Guerra Mundial o Tratado de Versalhes surgiu com a ideia de que a quebra de suas regras ensejaria responsabilidade internacional, e acabou resultando na Segunda Guerra Mundial.

Em 1928 o Pacto *Briand-Kellog*, firmado originariamente entre Estados Unidos e França, com a adesão posterior de sessenta países (praticamente toda a comunidade internacional de então), passava-se a considerar a iniciativa de guerra como ato ilícito internacional (FONSECA, 1998, p.377).

Posteriormente, os Tribunais de Nuremberg e Tóquio estabeleceram as definições dos atos específicos que iriam responsabilizar os indivíduos internacionalmente. Em seguida, as quatro convenções de Genebra em 1949 especificaram os crimes de guerra e foram utilizadas como base para o Estatuto de Roma. Por fim, o TPII e TPIR também listaram os crimes de guerra, apesar de não empregarem esse termo.

A noção geral de sua definição é que mesmo na guerra, há regras que necessitam ser respeitadas. De acordo com JANKOV (2009, p.64), os crimes de guerra podem ocorrer durante conflitos armados internacionais ou em guerras civis.

Esses crimes são os mais antigos entre os de competência do Tribunal Penal Internacional e, hoje, no artigo 8º do Estatuto de Roma, são elencadas quatro categorias de crimes de guerra: duas destinadas aos conflitos armados internacionais e duas aos conflitos internos, todos com a característica de serem

“cometidos como parte integrante de um plano ou de uma política ou como parte de uma prática em larga escala desse tipo de crimes”, ou seja, deve existir um mínimo de organização e estratégia prévia.

Quanto ao elemento subjetivo, é necessário desejar não só a prática do ato em si, mas também as consequências dele, como a destruição de alvo civil ao lançar uma bomba. Além disso, deve-se ter conhecimento das circunstâncias do fato (DISSENHA, 2004, p. 147).

Na leitura do dispositivo é perceptível um detalhamento de condutas, o que respeita o princípio da legalidade. Não obstante, muita precisão nos textos legais poder levar à impunidade pela impossibilidade de interpretações mais abrangentes.

No artigo 124 do Estatuto de Roma existe uma cláusula de salvaguarda que permite ao Estado Parte recusar a competência do Tribunal para os crimes do artigo 8º, cometidos por nacionais seus ou no seu território, durante o período de sete anos após a sua entrada em vigor no Estatuto, sendo que essa possibilidade pode ser retirada a qualquer momento.

Segundo DISSENHA (2004, p. 148), essa cláusula “serve apenas para subtrair os criminosos de guerra em potencial da atuação do TPI, pelo prazo em comento”.

3.3.3.4 Crime de Agressão

Entende-se que a origem do crime de agressão está no Pacto de *Briand-Kellog*, de 27 de agosto de 1928, em que as partes consideraram reprimível o recurso à guerra como solução de conflitos internacionais e o uso da guerra como forma de política internacional. Posteriormente, no Tribunal de Nuremberg, o crime de agressão era considerado uma espécie de crime contra a paz.

A Comissão de Direito Internacional, em 1974, na Resolução 3314 (XXIX)⁸, definiu crime de agressão como o uso de força armada por um Estado contra a soberania, integridade territorial ou independência política de outro país, ou qualquer outra agressão que vá contra a Carta das Nações Unidas. Assim, ainda se trata de um conceito amplo.

⁸ ONU. Resolução 3314 (XXIX) da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 03 de dezembro de 1973. Disponível em: < <http://www.zoom.org.pt/images/311/73f999f1/59.pdf> >. Acesso em 1 de ago. 2018.

O crime de agressão não foi definido pelo Estatuto de Roma, e o artigo 5 (2) dispõe que seu conceito deve ser compatível com as disposições da Carta das Nações Unidas.

Em 2010, foi realizada a Conferência de Revisão em Kampala e depois elaborada a Resolução RC/Res. 6, que trouxe a definição do crime de agressão como uma conduta perpetrada por um sujeito apto a dirigir as ações políticas ou militares de um Estado que planeja, prepara ou realiza um ato de agressão que por suas características, gravidade e escala consista em uma violação manifesta à Carta das Nações Unidas (2010, p. 20, tradução nossa) ⁹.

Segue o artigo 8-A estabelecendo que, por “ato de agressão” se considera o uso da força armada por um Estado que viole a soberania, a integridade territorial ou a independência política de outro país, ou ainda que perpetre qualquer ação incompatível com a Carta das Nações Unidas.

3.4 A JURISDIÇÃO UNIVERSAL NOS CRIMES DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL

É relevante explicar que a Convenção sobre Genocídio (1948) e as Convenções de Genebra (1949) surgiram com novas categorias de crimes de guerra e estabeleceram o princípio da universalidade da jurisdição, segundo o qual um Estado contratante pode levar a julgamento uma pessoa acusada de grave violação, independente da sua nacionalidade ou o local de ocorrência do crime (BARROS, 2016, p. 90-91).

A ideia do princípio da universalidade é que é possível exercer jurisdição sobre atos de não nacionais porque as circunstâncias do crime, como sua natureza, são reprimidas pela política pública internacional (JANKOV, 2009, p. 102). Assim, nesse princípio abordam-se crimes de alta gravidade e de interesse da maioria dos Estados.

⁹ Article 8 bis Crime of aggression 1. For the purpose of this Statute, “crime of aggression” means the planning, preparation, initiation or execution, by a person in a position effectively to exercise control over or to direct the political or military action of a State, of an act of aggression which, by its character, gravity and scale, constitutes a manifest violation of the Charter of the United Nations. 2. For the purpose of paragraph 1, “act of aggression” means the use of armed force by a State against the sovereignty, territorial integrity or political independence of another State, or in any other manner inconsistent with the Charter of the United Nations(...).

Há um grande número de autores que defendem a aplicação do princípio da universalidade para os crimes internacionais, e, de acordo com essa doutrina, é suficiente que os crimes sejam reconhecidos como internacionais para serem dignos de preocupação de toda a comunidade, ou seja, para que todos os Estados possam julgar supostos acusados, considerando a violação dos direitos básicos da pessoa humana, conforme defende MERON (1995, p.554-577).

Parte da doutrina defende que nos tratados multilaterais para repressão de conduta específica de preocupação internacional pode-se falar em jurisdição universal, entretanto, também há quem defenda que as convenções internacionais geralmente não permitem a jurisdição universal.

BASSIOUNI (1995, p.52) considera que os crimes internacionais têm um status jurídico superior, que expressa não só um direito do Estado de punir, mas sim um dever.

DISSENHA (2004, p. 70) expõe que participar do Tribunal Penal Internacional não significa automaticamente participar de uma jurisdição universal. O princípio da universalidade deve ser aplicado a todos os homens, independentemente da localidade e nacionalidade. Ou seja, quando há ofensa a bens de valores humanos universais, todos os Estados devem demonstrar interesse em defendê-los. Por exemplo, quando o foco era o combate à pirataria, qualquer Estado poderia realizar a prisão do pirata, quaisquer sejam a origem ou nacionalidade. Assim, o professor defende que a definição de competência territorial para a jurisdição do TPI retira o caráter de universalidade da jurisdição, o que é contraditório com a competência material, pois são crimes que interessam a toda comunidade internacional. Entretanto, é compreensível a limitação, pois caso contrário menos Estados se interessariam em ratificar o Estatuto.

Em uma abordagem histórica para defender a jurisdição universal desses crimes, observa-se que no século XVI existia a jurisdição universal para o crime de pirataria, no século XIX para o tráfico de escravos, e posteriormente passou a abranger os crimes de guerra e crimes contra a humanidade. A universalidade da jurisdição se aplicou também a outros crimes dentro do contexto da Segunda Guerra Mundial, e, por fim, aos crimes pós-Segunda Guerra, como genocídio e tortura.

Contudo, não é possível confundir o caráter de transnacionalidade de alguns crimes com a característica de universalidade. Os crimes de terrorismo e tráfico, por

exemplo, exigem comoção dos Estados para sua repressão, mas não afetam bens jurídicos universais, é obrigação de cada Estado reprimi-los dentro de seu território (DISSENHA, 2004, p. 113). Sobre essa diferença, apontou CARACCILOLO¹⁰ (2000 apud DISSENHA, 2004):

Os crimes de Direito interno internacionalmente impostos são crimes normalmente previstos pelos ordenamentos penais internos, a respeito dos quais os acordos internacionais predispõem uma qualificação uniforme, visando a garantir a sua repressão generalizada. Trata-se, portanto, de delitos de direito comum, já incriminados a nível de sistemas penais nacionais, que se tornam objeto de normas internacionais convencionais em razão de apresentarem um elemento transnacional, elemento esse consistente ou na circunstância de serem cometidos nos territórios de mais de um Estado, ou de lesarem o interesse de vários Estados (...). De qualquer maneira, mesmo nesses casos, existe o risco de lesão a um interesse de um ou mais Estados, mas não daqueles interesses diversos que são próprios da Comunidade Internacional como um todo(...).

Assim, a comunidade internacional deve reprimir os crimes transnacionais por meio de normas de cooperação internacional. Já aos crimes que ferem bens jurídicos em que a fronteira é irrelevante, a coibição deve ser de interesse de órgãos jurisdicionais supranacionais, como o TPI.

É necessário esclarecer que as definições propostas pelo Estatuto de Roma não são autoaplicáveis, vez que o artigo 9º do Estatuto exige votos de dois terços da Assembleia dos Estados-Partes para a elaboração e adoção dos elementos dos crimes.

Muito se discutiu sobre a inclusão dos crimes de tráfico e terrorismo. Contudo, não se pode confundir a característica internacional destes com o aspecto universal dos crimes do TPI e, ademais, ambos são crimes que envolvem interesses para além das fronteiras, o que poderia fazer com que mais países evitassem assinar o Tratado ou assinassem com a intenção de receber investimentos financeiros para a repressão deles. Ainda assim, o artigo 121 do Estatuto permite emendas a partir do período de sete anos da entrada em vigor do Estatuto, com a possibilidade de aumento da competência (DISSENHA 2004, p. 111-112).

¹⁰ CARACCILOLO, Ida. *Dal diritto penale Internazionale al diritto Internazionale penale: il rafforzamento delle garanzie giurisdizionali*. Napoli: Editoriale Scientifica s.r.l., 2000, p.161-163.

3.5 AS PERSPECTIVAS DE VALORES DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL

Após análise das competências e da jurisdição abordadas pelo TPI, para entender sua efetividade é crucial atentar aos valores e princípios imprescindíveis ao funcionamento da Corte, explicando-se aqui cada um deles.

3.5.1 Complementaridade/Subsidiariedade

O Tribunal Penal Internacional não substitui a jurisdição nacional, é na verdade um complemento. O Estatuto de Roma administra a justiça coletiva em relação a certos crimes.

Ao contrário do TPII E TPIR, o TPI é aplicado de maneira subsidiária e complementar às cortes nacionais, conforme os dispositivos 1º e 15º a 19º do Estatuto de Roma. Essa Corte Internacional nunca teve a intenção de retirar a jurisdição original dos Estados para julgamento dos autores dos crimes de sua competência, há somente o objetivo de impedir a impunidade desses crimes caso o Estado não possa ou não tenha vontade de reprimi-los.

Basicamente, o Tribunal é impedido de exercer sua jurisdição caso a corte nacional declare-se competente para julgar determinado caso; quando já foi realizada a investigação pela justiça nacional e a conclusão foi de não processar a pessoa; quando o caso não for considerado relevante o suficiente para a jurisdição do TPI ou quando a pessoa já foi julgada por outro tribunal pelos mesmos crimes, conforme os artigos 17 e 20 do Estatuto de Roma.

Entretanto, o TPI pode exercer sua jurisdição— mesmo quando o crime já estiver sendo julgado pela corte nacional – quando o Estado não for capaz ou não tiver vontade de conduzir de maneira adequada a investigação ou o processo, nos termos do artigo 17 (2) do Estatuto de Roma, ou quando a gravidade for suficiente para a intervenção do Tribunal. Assim, a complementaridade não pode ser utilizada somente para casos em que o Estado Parte não possa aplicar o direito, mas também pode agir de maneira paralela, para evitar a impunidade.

Além disso, existe a possibilidade do Estado ser incapaz de processar o acusado ou de prosseguir com o julgamento, tendo em vista colapso da administração, impossibilidade do acusado comparecer ou de reunir os meios de

prova, bem como outras condições que impeçam a conclusão do processo, segundo o art. 17 (3) do Estatuto de Roma.

Os Estados Membros, ao assinarem o Estatuto, contraem o dever de julgar e punir os acusados das práticas da competência do Tribunal. A consequência disso é que a complementaridade não só representa a soberania do Estado, mas reforça também uma obrigação estatal e um compromisso com a comunidade internacional de perseguir as violações ao direito humanitário, conforme o próprio preâmbulo do Estatuto de Roma (2002): “Relembrando que é dever de cada Estado exercer a respectiva jurisdição penal sobre os responsáveis por crimes internacionais”.

Tendo em vista esse princípio e o respeito à soberania dos Estados, há duas possibilidades de procedimentos no Tribunal. Na primeira o promotor irá notificar todos Estados Partes e os Estados envolvidos no caso, os quais deverão informar dentro de um mês se já foi tomada alguma medida sobre a situação em questão. Caso a resposta seja positiva, o promotor não prosseguirá com a investigação, somente se o juiz da instrução autorizar mediante pedido do promotor, caso o juiz negue, o procurador pode formular futuramente outro pedido com base em novos fatos. Além disso, enquanto aguarda resposta do juiz, o promotor pode solicitar anuência ao tribunal para efetuar investigação com o objetivo de preservar elementos de prova, conforme artigos 15 e 18 do Estatuto de Roma.

A segunda possibilidade está disposta no artigo 19 do Estatuto de Roma e se aplica a todos os casos levados ao Tribunal. O TPI deve certificar-se que possui competência a todos os casos que lhe são submetidos, e também é possível a impugnação à admissibilidade do caso pelo acusado ou pelos Estados com jurisdição no caso. A impugnação feita antes do julgamento será submetida ao juiz de instrução, caso apresentada após o julgamento será submetida ao juízo de primeira instância.

3.5.2 Cooperação

O artigo 86 do Estatuto de Roma dispõe sobre a obrigação dos Estados Partes colaborarem com o Tribunal de forma geral: “Os Estados Partes deverão, em conformidade com o disposto no presente Estatuto, cooperar plenamente com o Tribunal no inquérito e no procedimento contra crimes da competência deste”.

A cooperação pode se dar através de pedidos de cooperação (artigo 87), entrega de pessoas ao Tribunal (artigo 89), atendimento a um pedido de prisão preventiva feito pelo Tribunal (artigo 92) ou outras formas determinadas no artigo 93.

De maneira mais detalhada, os pedidos de cooperação podem ser realizados para os Estados Membros ou não, desde que os não signatários tenham realizado convênios ou acordos para um fim específico, e para Organização Não Governamental, com o fim de auxílio na obtenção de informações.

Sempre que viável, o Estado requerido deverá manter em sigilo os pedidos e os Estados Partes devem prever as formas de cooperação na sua legislação interna, até mesmo porque o artigo 99 do Estatuto observa que os pedidos realizados têm que estar em consonância com a legislação interna. Entretanto, o §4¹¹ menciona as exceções a essa regra.

No artigo 93 do Estatuto de Roma há um extenso rol com outras formas de cooperação, como identificações de pessoas e localizações de objetos, agrupamento de elementos de provas, bem como sua preservação, interrogatórios, notificações, modos de facilitar o comparecimento de testemunha, buscas e apreensões, identificação dos produtos do crime, proteção de vítimas e qualquer outra assistência que não seja impedida pelo Estado requerido e auxiliem nos inquéritos e processos do TPI.

Acerca das despesas financeiras desses pedidos, o artigo 100 determina que o Estado requerido é responsável pelo pagamento, exceto por aquelas relacionadas a viagens e proteção das testemunhas, com tradução, interpretação e transcrição, deslocação e estadia de juízes, bem como Procuradores, Secretários e afins, custos de perícias e relatórios policiais, transporte de pessoas entregues ao Tribunal pelo

¹¹ 4. Sem prejuízo dos demais artigos do presente Capítulo, sempre que for necessário para a execução com sucesso de um pedido, e não haja que recorrer a medidas coercitivas, nomeadamente quando se trate de ouvir ou levar uma pessoa a depor de sua livre vontade, mesmo sem a presença das autoridades do Estado Parte requerido se tal for determinante para a execução do pedido, ou quando se trate de examinar, sem proceder a alterações, um lugar público ou um outro local público, o Procurador poderá dar cumprimento ao pedido diretamente no território de um Estado, de acordo com as seguintes modalidades: a) Quando o Estado requerido for o Estado em cujo território haja indícios de ter sido cometido o crime e existir uma decisão sobre a admissibilidade tal como previsto nos artigos 18 e 19, o Procurador poderá executar diretamente o pedido, depois de ter levado a cabo consultas tão amplas quanto possível com o Estado requerido; b) Em outros casos, o Procurador poderá executar o pedido após consultas com o Estado Parte requerido e tendo em conta as condições ou as preocupações razoáveis que esse Estado tenha eventualmente argumentado. Sempre que o Estado requerido verificar que a execução de um pedido nos termos da presente alínea suscita dificuldades, consultará de imediato o Tribunal para resolver a questão.

Estado de detenção e qualquer outro gasto extraordinário para a execução de um pedido.

Importante mencionar a questão da entrega dos nacionais, relacionada à cooperação. A maioria das leis e constituições dos países com o sistema *civil law* entendem em princípio que nacionais não podem ser extraditados com o objetivo de serem processados penalmente no exterior.

JANKOV (2009, p. 268) comenta que, para abordar essa questão, os tribunais internacionais têm dois posicionamentos: o primeiro é que os Estados não podem apelar à legislação nacional para esquivar-se de obrigação internacional, princípio já conhecido no âmbito internacional; já o segundo é que as normas dos Estados mencionadas só se aplicam para conflitos entre Estados, não para Estado e Tribunal Internacional, admitindo uma natureza hierárquica. Com base nessa ideia, surgiu a distinção entre “entrega” e “extradição”: o primeiro se trata de entrega de um indivíduo por um Estado ao Tribunal, e o segundo é entrega de um indivíduo por um Estado a outro Estado.

Quando o Estado assina o Estatuto de Roma, não há escusa para não entregar uma pessoa acusada, independentemente de nacionalidade, capacidade oficial e pena a qual a pessoa está sujeita. Ademais, já foi explicada a obrigação que os Estados têm de cooperar com o Tribunal na investigação, e o mesmo vale para Estados que não assinaram o Estatuto, mas celebraram convênio *ad hoc* com o Tribunal naquele aspecto em específico.

Segundo o artigo 87 (7) do Estatuto de Roma, há consequência para a não cooperação de Estados Partes: a questão será enviada para a Assembleia dos Estados ou ao Conselho de Segurança, se a denúncia foi realizada por este.

Quanto às sanções que o Conselho de Segurança pode aplicar, interessante o disposto no Capítulo V e seguintes, em especial o artigo 42, da Carta das Nações Unidas, pois prevê que o Conselho de Segurança pode usar medidas militares em casos de ameaça à paz. De acordo com o professor DISSENHA (2004, p. 63), este dispositivo pode ser visto como um dos motivos pelos quais alguns Estados deixaram de assinar o Estatuto, como por exemplo a Índia, que mencionou o papel do Conselho de Segurança como motivo para sua recusa.

Importante destacar que os Estados Partes devem elaborar procedimentos nacionais para cooperar com os pedidos da Corte. Contudo, esses mesmos procedimentos não podem ser utilizados como justificativa para a recusa de

cooperação, conforme previsto no artigo 27 da Convenção de Viena Sobre o Direito dos Tratados (1969): “Uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado”.

Sobre os Estados não membros, não há qualquer tipo de sanção estabelecida:

Se a questão é denunciada pelo Conselho de Segurança, o TPI pode informar ao Conselho do insucesso de determinando Estado Não Parte em cooperar e o órgão tem autoridade para lidar com isso de acordo com a Carta das Nações Unidas(...). Em todos os outros casos, o TPI pode informar a falta de cooperação à Assembleia dos Estados. Contudo, não há nenhuma previsão específica no artigo 112 (2) (f) sobre o tipo de medidas que a Assembleia dos Estados poderia tomar.

Se um Estado Não Parte falhar em cooperar, a Assembleia dos Estados obviamente não tem autoridade ou capacidade para censurá-lo ou pedir para que assuma responsabilidade. Já que os Estados Não Parte não ratificaram o Estatuto, eles não têm obrigação direta (...). Além disso, deveria ter uma diferença essencial entre os direitos e obrigações deles e dos Estados Partes do TPI (WENQI, 2006, p.107, tradução nossa)¹².

O problema da cooperação de Estados Não Parte do TPI é específico, sensível e uma questão prática que deve ser analisada de acordo com cada caso. Logo, conseguir resolver essa questão seria um grande passo na efetividade do Tribunal Penal Internacional.

3.5.3 *Ne bis in idem*

O artigo 20 do Estatuto de Roma determinou que ninguém será julgado novamente por um crime que já foi julgado pelo Tribunal ou por um país competente, exceto os casos do parágrafo terceiro, já mencionados no tópico de “Complementaridade”, mas que basicamente são os casos de má-fé, descuido ou negligência do sistema nacional.

De acordo com MAZZUTI (2015, p. 1796), esse princípio tem como objetivo proteger dois interesses básicos: o do indivíduo que já foi processado pela prática de determinada conduta e a economia judicial e celeridade processual do Estado,

¹² *If a non-party state fails to co-operate with the Court, the ICC Assembly of States Parties obviously does not have the authority or capacity to censure it or ask it to assume state responsibility. Since non-party states have not ratified the Statute, they do not have any direct(...). Moreover, there should be an essential difference between their rights and obligations and those of states parties to the ICC.*

ambos visando a segurança jurídica e a proporcionalidade, pois cada pessoa deve responder somente uma vez por determinado ato.

O “*Ne Bis In Idem*” se correlaciona com a Complementaridade de maneira clara, tendo em vista que primeiro deve-se analisar se o sujeito foi julgado no Estado competente.

3.5.4 *Nullun poena sine lege*

O artigo 22 determina que “Nenhuma pessoa será considerada criminalmente responsável, nos termos do presente Estatuto, a menos que a sua conduta constitua, no momento em que tiver lugar, um crime da competência do Tribunal” e o artigo 23 dispõe “Qualquer pessoa condenada pelo Tribunal só poderá ser punida em conformidade com as disposições do presente Estatuto”.

Essas duas disposições do Estatuto de Roma fazem com que a criminalização consuetudinária não seja possível, e apesar do TPI representar a sanção de crimes mais significativos para a comunidade internacional, eles precisam estar tipificados no Estatuto mencionado. Além disso, o §2 do artigo 22 deixa claro que, ao adotar a legalidade, não é possível realizar analogia.

O que concede certa flexibilidade na aplicação das regras do Estatuto é o artigo 21, que estabelece hierarquicamente os direitos aplicáveis ao Estatuto, sendo o primeiro é o próprio Estatuto, os Elementos Constitutivos do Crime e o Regulamento Processual, em seguida os tratados e princípios do direito internacional e por último, os princípios gerais do direito retirados do direito interno. Não obstante, como mencionado, esse artigo somente concede certa flexibilidade, mas não relaxa a legalidade das descrições dos tipos.

Mesmo com o artigo 21, a hierarquia das fontes e a taxatividade dos crimes não acompanham a atividade criminosa internacional do homem e engessam o Tribunal Penal Internacional (DISSENHA, 2004, p. 83).

3.5.5 Irrelevância de cargo ou função

O artigo 27 do Estatuto de Roma determina que para sua aplicação é irrelevante a função ou cargo do acusado.

Essa decisão já era prevista nos Tribunais de Nuremberg, de Tóquio, no TPII e TPIR e tem o objetivo de impedir que eventuais imunidades e procedimentos especiais internos dos países impossibilitem a punição dos acusados de alta patente. Assim, essa disposição do TPI alcança qualquer imunidade, desde que envolva os crimes de competência da Corte.

Essa determinação pode despertar nos Estados alguma relutância em assinar o Estatuto. Não obstante, é de extrema importância, porque esclarece que nem mesmo aqueles que ocupam os maiores cargos da hierarquia podem abdicar da jurisdição do Tribunal.

Acerca do tema:

É importante ressaltar que os crimes da competência material do Tribunal Penal Internacional são quase sempre cometidos por indivíduos que se utilizam, indevidamente, de privilégios e imunidades conferidos por seus ordenamentos jurídicos internos. Por essa razão, as imunidades, tanto internas quanto internacionais, não constituem motivos que impeçam o Tribunal de exercer sua jurisdição, até porque é princípio de condição para eficácia do Tribunal. Aceitá-las significaria ir contra os anseios da comunidade internacional e permitir a perpetuação de crimes e a impunidade dos responsáveis (LIMA; COSTA, 2006, p. 100).

3.5.6 Responsabilidade dos comandantes e superiores

O artigo 28 do Estatuto de Roma discorre acerca da responsabilidade dos comandantes e superiores e a principal questão é se o superior pode ser responsabilizado pelos crimes cometidos por seus subalternos, sob seu comando.

Esse dispositivo já estava presente no Tribunal de Nuremberg e Tóquio. O TPI detalhou nas alíneas “a” e “b” do artigo supramencionado as duas espécies de superiores que serão responsabilizados: chefes militares e superiores hierárquicos. Os primeiros serão responsabilizados pelos crimes cometidos pelos membros das forças sob seu comando quando eles tenham conhecimento desses crimes praticados ou não tenham tomado nenhuma medida para que fossem evitados ou reprimidos. Já os superiores hierárquicos serão responsabilizados quando tiverem conhecimento de que seus subordinados se preparavam para cometer ou cometiam os crimes, quando os delitos forem relacionados com atividades sob seu comando e quando não tenha adotado as medidas necessárias para prevenir, reprimir ou levar as informações para autoridades competentes.

Dessa maneira, cria-se uma forma subsidiária de responsabilização pelo Tribunal.

Acerca dos subordinados, o artigo 32 do Estatuto esclarece que não são eximidos de responsabilidade, somente quando obrigados por lei a obedecer a ordem, quando desconhecessem seu caráter ilegal ou a lei não fosse manifestamente ilegal e não se tratasse de genocídio ou crimes contra a humanidade.

4 SUDÃO E O CASO DE AL BASHIR

Após análise das principais características e do funcionamento do Tribunal Penal Internacional, é necessário estudar o contexto histórico-fático e histórico-processual do Sudão, para posterior análise da efetividade da Corte Internacional envolvendo ambos os temas.

4.1 CONTORNO HISTÓRICO-FÁTICO DO SUDÃO

Sudão é o maior país do continente africano e antiga colônia britânica, é situado em uma área centro-africana conhecida como “Sahel”, na borda do deserto. É composto por uma diversidade de povos, etnias, culturas, línguas e religiões. Isso acabou causando algumas dicotomias, como a norte/sul, o povo árabe/africano e o povo islâmico/cristão, o que resultou em golpes de Estado¹³.

Desde que o Sudão conseguiu sua independência do Império Britânico, em 1956, o país vive em conflitos civis. A primeira guerra civil desse período, entre o norte (povoado pelos árabes) e o sul¹⁴ (povoado pelas tribos africanas) foi de 1956 até 1972.

DENG¹⁵ (1995, apud TAVARES, 2016) explica que os sudaneses do norte do país são política e economicamente dominantes e, mesmo sendo minoria e mistura entre árabes e africanos, consideram-se somente árabes, menosprezando suas características africanas e lutando para impor a identidade árabe em todo o país. Já a população do sul se identifica totalmente com a África, em termos de raça e cultura, e sofre influências ocidentais como o cristianismo e o secularismo, opostos ao islamismo defendido pelo norte.

A primeira guerra civil do Sudão durou quinze anos e se deu entre os povos *Bantu* e *Nilotic*, do sul do Sudão, e o governo central de Cartum, comandado pela elite do norte do Sudão, sendo resolvido por negociação em Addis Ababa em 1972.

¹³ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). *Security Council Refers Situation in Darfur, Sudan, to Prosecutor of International Criminal Court (Resolution 1593, 2005)*. *Security Council, 5158th (night), Press Release SC/8351, March 31, 2005b*. Disponível em: <<https://www.un.org/press/en/2005/sc8351.doc.htm>> . Acesso em: 24 ago 2018.

¹⁴ Destaca-se que a independência do Sudão do Sul foi proclamada a partir de uma recomendação do Conselho de Segurança à Assembleia das Nações Unidas que acabou por reconhecer o país como 193º membro da ONU, em 2011.

¹⁵ DENG, Francis M. *War of Visions – Conflict of Identities in the Sudan*. Washington, D.C.: The Brookings Institution, 1995.

O segundo conflito foi iniciado em 1983 pelo Movimento/Exército de Libertação do Povo Sudanês, quando representantes do sul iniciaram a guerra civil contra o norte, atacando o governo central e reivindicando uma ação estatal mais justa e capaz de distribuir melhor os recursos econômicos e o poder político entre as diferentes regiões do país.

O Sudão é frequentemente chamado de “microcosmo da África”, tendo em vista que é fronteira com diversas culturas (África árabe/África africana; África muçulmana/África cristã e África anglofônica/África francófônica) e com nove Estados africanos: Egito, Líbia, Chade, República Central Africana, República Democrática do Congo, Uganda, Quênia, Etiópia e Eritreia, sendo forte influência, e também influenciado, por acontecimentos políticos desses países (HARIR, 1994, p.10-11).

As divisões étnico-religiosas, bem como as regionais, foram pioradas pelo péssimo governo, com autoritarismo, corrupção, políticas públicas desiguais, infraestrutura antiquada e instituições decadentes.

A vida democrática do Sudão não durou muito, devido ao Golpe de Estado promovido pelos militares em 17 de novembro de 1958, pois o general Ibrahim Aboud, comandante-em-chefe das Forças Armadas, defendia a tomada de poder pelos militares e que o exército deveria restaurar a ordem.

O Conselho Supremo para as Forças Armadas (CSFA) ficou no poder até 1964, quando ocorreu uma revolução civil popular. Entretanto, a administração civil seguinte foi frustrada ao lidar com os problemas econômicos e conflito interno, deixando novamente o ambiente pronto para que militares voltassem a tomar o poder, o que ocorreu com o coronel Gaafar Nimeire, novo governante em 1969.

O governo de Nimeire desejava dissolver a guerra civil e assinou o Acordo de paz de Addis Ababa em 1972, o qual reconheceu três províncias do sul como uma região autônoma, autogovernante. Contudo, as determinações do Acordo foram logo desrespeitadas e Nimeiri começou a enfraquecê-lo e governar por meio de decretos, em oposição ao processo constitucional que tinha sido instalado. Em 5 de junho de 1983, Nimeiri anulou o Acordo, repartiu o sul em três regiões e desfez as instituições de autogoverno do sul. A ideia do comandante era que a divisão enfraqueceria o sul e a região deixaria de ser uma barreira para a introdução das leis islâmicas (BADMUS, 2008, p.315-316).

Em setembro de 1983, o ditador impôs as leis islâmicas de *Shari'ah*. Os cidadãos do Sul logo rejeitaram as políticas de Nimeiri e começaram a resistir por insurgência armada. O Movimento de Libertação do Povo Sudanês (MLPS) e o Exército de Libertação do Povo Sudanês (ELPS) foram formados em julho de 1983, com o objetivo de “libertar todo o Sudão do governo promovido pelo capricho pessoal da elite ribeirinha do norte e para redefinir as relações de poder no Sudão” (HARIR, 1994, p.12). Em virtude dos efeitos negativos da guerra na economia e com a piora dos padrões de vida da população, ocorreu a queda do governo de Nimeiri, por obra da revolta popular conhecida como *Intifadha*, em abril de 1985.

De abril de 1985 a abril de 1986, o Conselho Militar Transicional ficou responsável por fiscalizar as questões relacionadas ao país e a transição para um governo democrático. Posteriormente, eleições multipartidárias foram realizadas e Al-Sadiq el Mahdi tornou-se o primeiro ministro, entretanto, a guerra continuou, tendo em vista a situação econômica do país, as leis islâmicas, as corrupções, instituições estatais decadentes, entre outros motivos. Esses fatores também fundamentaram o colapso, mais uma vez, do governo democrático, e assim, em 30 de junho de 1989, os militares, liderados por Omar Hassan Al-Bashir tomaram o poder e declararam Estado de Emergência, iniciando uma nova era de afronta aos direitos fundamentais.

Esse momento de retomada do autoritarismo coincidiu com o final da Guerra Fria e aumento da demanda pela democracia. Para tentar tirar a atenção de seu país, foi elaborada uma Constituição que garantia liberdades fundamentais, contudo, o que foi escrito na constituição não foi materializado na realidade.

O presidente Al Bashir tomou o poder e proclamou regime islâmico fundamentalista. Contudo, nessa época, LUIGI (2008, p.1-10) explica que ele foi ofuscado por Hassan Al Turabi, que buscou formar um Estado islâmico e agravou a guerra no Sul cristão, provocando a hostilidade dos países vizinhos e causando um certo isolamento internacional. Em 1993, Bashir voltou ao poder e já em 2000 o partido FIN (Frente Islâmica Nacional) ocupava a maioria dos 360 lugares da Assembleia Nacional. Dois anos depois, a Constituição foi emendada para conceder maiores poderes executivos ao presidente de maneira praticamente ilimitada.

Al Bashir iniciou uma política confrontacionista, com apoio da elite árabe, para responder ao surgimento de grupos rebeldes como o M/ELS (Exército de Libertação do Sudão) e do MJI (Movimento Justiça e Igualdade). O exército

nacional, junto com os *Janjaweed*, para quem o governo forneceu armas e concedeu autorização para agir de maneira arbitrária, cometeram homicídios, estupros, destruição de vilas inteiras e deslocamentos forçados.

Esses conflitos destruíram boa parte do país e resultaram em mais de 2 milhões de mortos e 600 mil refugiados para países vizinhos, como Chade e República Centro Africana¹⁶.

A situação do Sudão influenciou seus vizinhos. De Uganda à Argélia, passando por Egito, Zaire (agora República Democrática do Congo), Etiópia, Eritreia, Tunísia e Líbia, o Sudão concedeu suporte às rebeliões em cada um desses países, principalmente nos anos de 1980 e 1990. Nessa época, a relação entre Sudão e Uganda, especialmente, ficou tensa porque Cartum apoiava o Exército de Resistência do Senhor (ERS) e a Frente do Oeste do Nilo contra a administração do presidente Yoweri Museveni em Kampala. Ademais, Tunísia e Argélia acusaram Sudão de apoiar militantes muçulmanos locais, opositores de seus governos. De modo geral, o Sudão se comportava de tal maneira visando formar um Estado islâmico e exportar sua ideologia para outros Estados.

É só a partir da década de 1990 que esses conflitos ganham a atenção internacional. A chegada de George W. Bush ao poder nos Estados Unidos significou uma relevante mudança à atenção dirigida ao Sudão, que não decorre somente do interesse pelo petróleo da região, mas também pelo fato do país africano ter oferecido o seu apoio na “guerra contra o terrorismo” após o episódio do 11 de setembro de 2001 e concedido autorização para o país norte-americano investigar campos de treino usados por Osama Bin Laden. Bush condicionou o levantamento das sanções que o Sudão receberia à assinatura de um acordo final de paz, assinado só em 2005.

De acordo com a Resolução 1054 da ONU, de abril de 1996¹⁷, as organizações internacionais foram desencorajadas a realizar suas reuniões no Sudão e também foi solicitado que os Estados-membros da ONU reduzissem o

¹⁶ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). *Report of the Secretary General on the Sudan*, UN Doc. S/2006/160. 14 mar. 2006. Disponível em: <<https://www.securitycouncilreport.org/un-documents/document/Sudan%20S2006%20160.php>>. Acesso em: 15 ago. 2018.

¹⁷ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). *Resolution 1054 (1996) of 26 April 1996*, UN Doc. S/RES/1054 (1996). 26 abr. 1996. Disponível em: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N96/107/86/PDF/N9610786.pdf?OpenElement>>. Acesso em: 02 set. 2018.

número de funcionários de sua embaixada no país, bem como limitassem a entrada e passagem por seus territórios de membros oficiais do governo e das Forças Armadas sudanesas. Além disso, a Resolução 1070 de 1996¹⁸ solicitou aos Estados que impedissem os vôos de todas as aeronaves ligadas ao Sudão.

Nessa época, já era possível analisar o desrespeito do país em relação à comunidade internacional, tendo em vista que as sanções diplomáticas e aéreas da ONU, de 1996, foram consideradas fracas e também foram violadas. Não obstante, as tentativas de paz e sanções ao Sudão estavam longe de acabar.

Nas décadas de 1970 e 1980, secas severas prejudicaram a África, causando fome, degradação ecológica e dificuldades econômicas. Assim, para resolver os problemas de maneira mais regional, Djibouti, Etiópia, Quênia, Somália, Sudão e Uganda agiram, através do Programa Ambiental das Nações Unidas, para estabelecer um órgão intergovernamental capaz de administrar essas crises. Logo, foi criado em 1986 a Autoridade Intergovernamental sobre Seca e Desenvolvimento, mas as negociações elaboradas por essa Autoridade foram fracassadas.

Em 20 de julho de 2002 foi assinado o Protocolo de Machakos, em que foi acordada a livre determinação do povo sudanês e o estabelecimento de um sistema democrático de governo em que o poder e a riqueza seriam compartilhados de maneira equitativa e a garantia dos direitos humanos. Como observadores, estavam os Estados Unidos, a União Europeia e a China, bem como representantes da União Africana e da ONU. Entretanto, certos grupos não se contentaram com esse acordo e o conflito prosseguiu.

Em 25 de março de 2004, o Secretário Geral da ONU comunicou ao Conselho de Segurança seu plano de enviar um grupo de especialistas técnicos das Nações Unidas para preparar o terreno para futuras ações da ONU e estabeleceu uma missão política especial, a UNAMIS (do inglês: *United Nations Advance Mission in the Sudan*) para manutenção da paz. Em agosto, a União Africana formou a AMIS (do inglês: *African Union Mission in Sudan*), inicialmente composto por trinta observadores e trezentos soldados, também para realizar a manutenção da paz, para monitorar o Acordo de Cessar-fogo de N'Djamena. Em 2005, houve expansão

¹⁸ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). *Resolution 1070 (1996) of 16 August 1996, UN Doc. S/RES/1070 (1996)*. 16 ago. 1996. Disponível em: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N96/214/20/PDF/N9621420.pdf?OpenElement>>. Acesso em: 02 set. 2018.

da AMIS para 6.171 militares e 1.560 policiais, mas o acordo continuava sendo violado.

Relevante fazer um adendo sobre a União Africana, uma organização que surge em 1981, como seu próprio instrumento para proteger e promover os direitos humanos na África, bem como destacar a importância do regionalismo nesses conflitos, dada a existência de laços culturais entre Estados de uma região específica. As recomendações de uma organização regional têm menos probabilidade de encontrar resistência e maior facilidade de sustentar políticas.

Inicialmente, a União Africana enviou 310 oficiais de proteção em Darfur – conflito que ainda será explicado mais detalhadamente – número que pulou para 6.964 em 2006. O órgão também teve importante papel nas Conversas de Paz de Abuja e assinatura do Acordo de Paz em Darfur de 2006.

Retomando os conflitos do Sudão, NASCIMENTO (2009, p. 428-429) explica que, sobre o acordo de paz de 2005, pode-se dizer que ele foi ambicioso em diversos aspectos, como exemplo, envolveu a partilha das receitas resultantes da exploração do petróleo, assim como dos lugares e cargos no governo, além de estabelecer que a lei islâmica deixaria de ser imposta em todo o território do Sudão. Esse cenário deu abertura para a possibilidade de um Sul independente (o que de fato ocorreu em 2011), concedendo um exército, sistema bancário e moeda própria.

Pela primeira vez, um acordo de paz previa a possibilidade de secessão e colocava em discussão a regra adotada pela União Africana, que as fronteiras do continente não poderiam ser alteradas, já que as divisões foram feitas de maneira arbitrária, sem lógica alguma, misturando os diversos povos e culturas, o que poderia resultar em tentativas de alterar essas fronteiras e causar desestabilização.

É pertinente comentar que as reservas de petróleo, majoritariamente concentradas no Sul, foram sempre elementos de conflito, principalmente porque o Norte as controlava e recebia quase exclusivamente as receitas dessa origem, que iam para as elites governativas muçulmanas do Norte. Com a possibilidade de secessão, a ideia era que o Norte melhorasse seu tratamento com o Sul, tendo em vista a dependência da localização das reservas.

Contudo, segundo NASCIMENTO (2009, p. 435-436), esse acordo continha diversas fragilidades e incluía somente as duas principais partes do conflito (governo sudanês do Norte e o SPLM/A do Sul – Movimento Popular da Libertação do Sul), apesar da multiplicidade de atores envolvidos e, além disso, as

negociações não abrangeram referências à responsabilização criminal pelas violações dos direitos humanos, o que acaba resultando na impunidade.

Em janeiro de 2005, o Secretário Geral recomendou que se estabelecesse uma operação multidimensional na ONU para apoiar a paz: a Missão as Nações Unidas no Sudão¹⁹, que posteriormente se estenderia a Darfur.

A política discriminatória não se restringiu somente ao povo do Sul, como é o caso de Darfur, uma região situada no sudoeste do Sudão, fazendo fronteira com Chade, Líbia e República Centro Africana, povoada principalmente por dois grupos, ambos muçulmanos: os de raça africana (*Fur, Masalit, Zaghawah*) e as tribos árabes, como explica TAVARES (2016, p. 116). Entretanto, sua população é diversa nas etnias e encontram-se pessoas com religiões cristãs e animistas.

Segundo BADMUS (2008, p. 311), é possível argumentar que a guerra do sul do Sudão está retrocedendo pelo Acordo de Paz Geral e da formação do Governo de Unidade Nacional. Porém, a situação de Darfur abriu outro capítulo na conturbada história do país e a posição do Governo do Sudão quanto a isso é que esse assunto somente lhe diz respeito, e não a toda comunidade internacional.

Os primeiros confrontos da região já ocorriam em 1987, quando a milícia árabe chadiana, armada pela Líbia por causa da tentativa do Gaddafi de controlar Chade, foi para Darfur.

No fim do século XIX, Darfur era governada pelo Condomínio Anglo-Egípcio, o que até então possibilitou alguma autonomia da região. Apesar da predominância da língua árabe, existem mais de cem línguas no país inteiro.

Acerca dessa diversidade:

apesar da conversa de 'árabes' e 'africanos', raramente é possível dizer, com base na cor da pele, a qual grupo um indivíduo darfuniano pertence (...). Há uma história tão longa de migração interna, mistura e casamentos entre grupos diferentes que as fronteiras étnicas são, na maioria das vezes, uma questão de conveniência. Os indivíduos, e até grupos inteiros, podem se desprender de um rótulo e adquirir outro. (WAAL, 2004, tradução nossa)²⁰

¹⁹ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONI). *Report of the Secretary General on the Sudan*, UN Doc. S/2005/57. 31 jan. 2005. Disponível em: <<https://www.securitycouncilreport.org/un-documents/document/Sudan%20S200557.php>>. Acesso em 15 ago. 2018.

²⁰ *Despite talk of 'Arabs' and 'Africans', it is rarely possible to tell on the basis of skin colour which group an individual Darfurian belongs to (...). There is such a long history of internal migration, mixing and intermarriage that ethnic boundaries are mostly a matter of convenience. Individuals, even whole groups, can shed one label and acquire another.*

De acordo com BADMUS (2008, p. 322), as frustrações das elites darfunianas resultaram no grupo Aqueles que Procuram Verdade e Justiça (APVJ) que, em maio de 2000, lançou um livro intitulado “O livro negro: desequilíbrios de poder e riqueza no Sudão”²¹, narrando as desigualdades do Sudão. Explica-se que desde a independência em 1956, a vida do país é dominada e controlada por três grupos étnicos do norte que falam árabe – *Shaigia*, *Jaaliyeen* e os *Dangagla* – e que o Ministério de Finanças do Sudão é dominado pelos árabes do norte, enquanto as pessoas de outras regiões devem contentar-se com trabalhos considerados de menor importância.

Importante destacar que o conflito da região de Darfur faz parte de uma tendência em que o “inimigo” seria a elite muçulmana e árabe, que desde a independência controla e domina a vida no país, em diversos aspectos, negligenciando boa parte do povo sudanês. Assim, de uma maneira geral, pode-se dizer que o desrespeito pela diversidade étnica e religiosa na região é uma das razões do conflito, mas não é a única: desde o colonialismo, há um histórico de desigualdades políticas e econômicas entre o Norte muçulmano e o Sul majoritariamente cristão, empobrecido e sem recursos para as necessidades básicas.

Sobre o assunto:

A capacidade enfraquecida das autoridades regionais para lidar com as realidades práticas tem sido uma causa significativa para a insurreição. A desertificação crescente da área coincidiu com as reduções das terras aráveis e das chuvas, bem como com a emasculação das estruturas administrativas para mediar os povos sedentários e nômades de Darfur. Importantes comentadores arguíram que o atual conflito em Darfur tem suas origens na fome de 1983/84, que tirou a vida de 175 mil pessoas, assim como no desastre das estruturas governantes em mitigar o impacto desse desafio a longo termo. O resultado foi que um grande número de povos nômades do norte de Darfur e do Chade se assentou na área do cinturão de lavoura central, dominada pela população agricultora. Em 1971, presidente Nimeiri aboliu o sistema de “administração nativa”, que mantinha as relações tribais, alocava terras para fins agrícolas e de pasto e administrava as cortes locais como centros de resolução de conflito, substituindo-as por conselhos regionais, distriais e de áreas específicas. A erradicação dessa instituição de governo tribal significou a ausência de autoridade crível para influenciar na crise socioecológica em Darfur, deixando o caminho suscetível à militarização dos grupos que buscavam defender seus interesses (JOOMA, 2006, p.3, tradução nossa)²².

²¹ Apesar de ser escrito em árabe, é possível acessá-lo na língua inglesa. Disponível em: < <https://sudanjem.com/category/english/>>. Acesso em: 01 set. 2018.

²² *Indeed, the weakened capacity of regional authorities to deal with practical realities has been a major contributing cause of the uprising. Increasing desertification of the area coincided with both the*

A seca regional dos anos 80 fez com que o solo arável de Darfur se transformasse em deserto, o que acompanhou também uma época de fome que durou aproximadamente doze meses, causando conflitos entre pastores árabes e fazendeiros africanos na luta pela terra. Estes se tornaram inimigos daqueles, vez que os árabes nômades do norte marchavam sobre as terras dos fazendeiros e deixavam-nas inúteis.

Ademais, em 1971, Nimeiri promulgou o *Unregistered Land Act* que determinava a posse do Estado sobre terras sem proprietários. Essa medida causou muita desestabilização, tendo em vista que muitos grupos étnicos ainda não tinham direito a terras.

No início, o governo sudanês não dedicou a devida atenção ao conflito, posto que era mais cômodo que a comunidade internacional acreditasse que a origem era tribal, pois assim teria menor interferência de outros países.

Além dessa situação econômica, também era presente o problema do sistema administrativo tribal, localmente enfraquecido, dando lugar às instituições estatais, que tinham pouca relevância em Darfur. Logo, houve maior distanciamento entre as tribos, que passaram a se armar para defender seus interesses

Contudo, o pior conflito de Darfur, na opinião de BADMUS (2008, p. 325-326), se iniciou em fevereiro de 2003, associado à assinatura do acordo de Naivasha, entre o Governo do Sudão e o Movimento/Exército de Libertação do Sudão (M/ELS). O acordo envolveu somente essas partes, ou seja, excluiu diversos outros grupos envolvidos no conflito. Além disso, esse acordo colocou em segundo plano outros interesses do país, como a situação de Darfur.

Assim, o Movimento de Justiça e Igualdade, ligado às etnias *Fur* e *Masalit* e o Movimento Exército da Libertação Popular do Sudão, vinculado à etnia *Zaghawah*,

reduction of arable land and rainfall, and the emasculation of administrative structures to mediate sedentary and nomadic people of Darfur. Authoritative commentators have argued that the current conflict in Darfur has its origins in the devastating famine of the 1983/84, which took the lives of some 175,000 people, and the failure of governing structures to mitigate the impact of this livelihood challenge in the long term. The result was that a large number of nomadic people from Northern Darfur and Chad settled in the central farming belt area traditionally dominated by agricultural populations. In 1971, incumbent President Jaffer Nimeiri abolished the "native administration" system responsible for maintaining tribal relations, allocating of land for agriculture or grazing purposes and administering local courts as centres of conflict resolution, and replaced them with regional, district and area councils. The eradication of this tribal tier of governance meant that there was no credible authority in place to Historical marginalisation 4 intervene in the complex and growing socio-ecological crisis in Darfur, leaving the path open to the militarisation of groups to defend their interests.

culparam o governo de oprimir os não árabes em favor dos árabes do país e de negligenciar Darfur. Os movimentos atacaram instalações do governo, que contra-atacou por meio de um bombardeio massivo sobre a região e com o apoio da milícia árabe *Janjaweed*. Não bastasse isso, incendiaram vilarejos inteiros e obrigaram sobreviventes a fugir para campos refugiados localizados em Darfur e Chade. Vale notar que esses campos em Darfur são cercados pelas forças *Janjaweed*.

Samantha Power comenta sobre a situação:

Os habitantes de Darfur sentiram que a região estava sendo ignorada. O governo sudanês raramente pagava construções e reparações de estradas, escolas, hospitais, servidores civis ou instalações de comunicação em Darfur. Aqueles que se consideravam africanos estavam irritados pela prática do governo de conceder a maioria dos postos superiores na região aos árabes locais, mesmo sabendo que eles eram minoria naquele local. Darfunianos decepcionados apelaram para que o governo incluísse suas preocupações na agenda do processo de paz apoiado pelos Estados Unidos. Esse esforço falhou, e muitos concluíram que se eles quisessem ver suas necessidades supridas, teriam que fazer igual John Garang fez no Sul: pegar em armas contra o governo sudanês e tentar conseguir a atenção mundial. (POWER, 2004, tradução nossa) ²³.

Após o ataque dos grupos ao governo sudanês, Cartum optou pela assistência de milícias, principalmente a dos nômades de Darfur, que já estavam em conflito com os fazendeiros e pastores da região, para lutar com táticas como a da “terra queimada” (pilhagem, incêndio e destruição da vida dos inimigos). Inicialmente, as milícias eram formadas por grupos distintos: o grupo de nômades de camelo árabes do norte (*Ben Halbafursan*) e o grupo de mercenários do antigo grupo Legionários Islâmicos Líbios, que juntos formavam os *Janjaweed*. Sobre o conflito, o Secretário Geral das Nações Unidas escreveu que Darfur sofre há tempo com episódios localizados de violência, agravados por dimensões étnicas, econômicas e políticas e pelo controle dos recursos, cada vez mais escassos²⁴.

²³ (...) *Darfur's inhabitants felt that the region was being ignored. The Sudanese government rarely paid for road building and repair, schools, hospitals, civil servants, or communications facilities in Darfur. Those who considered themselves ethnically African were angered by the government's practice of awarding most of the top posts in the region to local Arabs, even though they were thought to be the minority there. Disgruntled Darfurians had appealed to the government to include their concerns on the agenda of the U.S.-backed peace process. This effort failed, and many concluded that, if they ever wanted to see their needs met, they would have to do what John Garang had done in the South: take up arms against the Sudanese government and try to get the world's attention(...).*

²⁴ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). *Report of the Secretary General on Darfur*, UN Doc. S/2006/591. 28 jul. 2006. Disponível em: <<https://www.securitycouncilreport.org/un-documents/document/CAR%20S2006591.php>>. Acesso em: 16 ago. 2018.

O conflito de Darfur e do Sudão estão bem relacionados, o aumento da violência se deu em todo o território do país africano. Durante o acordo de paz, grupos de Darfur expuseram que a região foi progressivamente negligenciada política e economicamente, principalmente pelo regime ditatorial de Al Bashir. Entretanto, a alegação do governo sudanês negava qualquer envolvimento de suas forças armadas nos massacres.

Ao longo do tempo, surgiram novos movimentos rebeldes, como o Movimento Nacional da Reforma e Desenvolvimento e o Al *Shahamah*, reivindicando distribuição de renda mais justa, mais educação e emprego.

Em janeiro de 2005, o Secretário Geral divulgou um informe do Comitê Independente de Investigação, estabelecido pelo próprio governo do Sudão em 2004, que comunicava graves violações de direitos humanos, como violência sexual. Entretanto, entenderam pela ausência de genocídio e de crime contra a humanidade. Por fim, recomendou-se a formação de comissões judiciais de investigação para ocupar-se de denúncias específicas²⁵.

A União Africana e o Secretário adjunto norte-americano Robert Zoellick estabeleceram um acordo de paz em maio de 2006, que reforçava as forças da União Africana em Darfur, o desarmamento dos *Janjaweed*, o estabelecimento de zonas-tampão em volta dos campos de refugiados, entre outras medidas. Não obstante, nenhuma delas compreendia, novamente, responsabilização criminal dos envolvidos nos crimes contra os direitos humanos e internacional humanitário. O documento foi assinado pelo governo sudanês e mais três grupos rebeldes da região, por pressão externa, o que significa que exigia uma atenção continuada da comunidade internacional para o cumprimento do acordo, contudo, veremos que essa atenção nem sempre é garantida (NASCIMENTO, 2009, p. 441). Além disso, LUIGI (2008, p.5) explica que o acordo foi rechaçado pelo Movimento Justiça e Igualdade, como facção rival do Exército de Liberação Sudanesa.

Sobre a atuação do Conselho de Segurança em todo o território do Sudão, é baseada na tentativa de múltiplos documentos para firmar a paz, mas nada pareceu funcionar. Assim, o Conselho decidiu atuar com base no artigo 41 da Carta das Nações e impor sanções ao Sudão. Proibiu-se a venda e fornecimento de armas a

²⁵ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). *Report of the Secretary General on the Sudan, Un Doc. S/2005/57*. 31 jan. 2005. Disponível em: <<https://www.securitycouncilreport.org/un-documents/document/Sudan%20S200557.php>>. Acesso em: 16 ago. 2018.

organizações não governamentais e particulares sudaneses (excluindo-se o próprio governo) e, também, o congelamento dos recursos financeiros dos presumidos violadores de direitos humanos no Sudão, por meio da Resolução 1556 de 2004²⁶. Além disso, foi a primeira vez que o Conselho de Segurança se referiu ao que acontecia no Sudão como “crise humanitária”, com violações generalizadas de direitos humanos, incluindo ataques a civis e ameaça à vida de milhares de pessoas, manifestando-se a favor de justiça penal para o caso.

Anteriormente, na Resolução 1547 de 2004²⁷, o Conselho fez o primeiro chamamento à sociedade internacional para amplo financiamento em apoio à paz no Sudão e também destacou o papel importante da União Africana para atingi-la.

Na Resolução 1564 de 2004²⁸, o Conselho expressou preocupação frente ao descumprimento, pelo Governo do Sudão, dos compromissos contraídos pela Resolução 1556 e pediu para que o Governo apresentasse à Missão da União Africana os nomes dos milicianos *Janjaweed* e os detidos por abuso de direitos humanos, para verificar se a resolução foi realmente cumprida.

Pela Resolução 1591 de 2005²⁹, foi informada a criação, pelo Conselho de Segurança, de uma Comissão para analisar os autores das violações aos direitos humanos em Darfur. Essa Comissão atribuiu às forças governamentais e às milícias a condução de ataques indiscriminados a civis, incluindo assassinatos, torturas, desaparecimentos forçados, destruição de povos e violências sexuais em Darfur³⁰. Entretanto, para a Comissão, o elemento crucial do *animus* para cometer genocídio

²⁶ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). *Resolution 1556 Adopted by the Security Council at its 5015th meeting, on 30 July 2004, UN Doc. S/RES/1556 (2004)*. 30 jul. 2004. Disponível em: < http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/1556%20%282004%29>. Acesso em: 02 set. 2018.

²⁷ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). *Resolution 1547 Adopted by the Security Council at its 4988th meeting, on 11 June 2004, UN Doc. S/RES/1547 (2004)*. 11 jun. 2004. Disponível em: <<https://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7b65BFCF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7d/Sudan%20SRES1547.pdf>>. Acesso em: 02 set. 2018.

²⁸ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). *Resolution 1564 Adopted by the Security Council at its 5040th meeting, on 18 September 2004, UN Doc. S/RES/1564 (2004)*. 18 set. 2004. Disponível em: <<https://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7b65BFCF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7d/Darfur%20SRES1564.pdf>>. Acesso em: 02 set. 2018.

²⁹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). *Resolution 1591 Adopted by the Security Council at its 5153rd meeting, on 29 March 2005, UN Doc. S/RES/1591 (2005)*. 29 mar. 2005. Disponível em: < http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/1591%20%282005%29>. Acesso em: 02 set. 2018.

³⁰ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). *Report of the International Commission of Inquiry on Darfur to the Secretary-General: Pursuant to Security Council resolution 1564 (2004) of 18 September 2004, UN Doc. S/2005/60*. 1 fev. 2005. Disponível em: < <https://undocs.org/S/2005/60> >. Acesso em: 16 ago. 2018.

não parecia estar presente, pelo menos nos atos das autoridades do governo sudanês:

No entanto, o elemento crucial da intenção genocida parece estar ausente, pelo menos no que diz respeito às autoridades do governo central. De modo geral, a política de atacar, matar e deslocar forçosamente membros de algumas tribos não evidencia uma intenção específica de aniquilar, no todo ou em parte, um grupo diferenciado em bases raciais, étnicas, nacionais ou religiosas. Na verdade, parece que aqueles que planejaram e organizaram ataques contra aldeias tinham a intenção de expulsar as vítimas de suas casas, principalmente para fins de guerra de contra insurgência. (2004, p.4, tradução nossa) ³¹:

A Comissão decidiu relacionar os nomes dos suspeitos por cometer as violações aos direitos humanos e ao Direito Internacional Humanitário, e sugeriu o encaminhamento à Corte Penal Internacional (TAVARES, 2016, p. 137).

Na mesma Resolução, os bens dos sudaneses suspeitos da prática do crime de guerra foram congelados, e mais uma vez foi imposta a sanção de restrição de viagens a líderes de milícias e oficiais militares do governo do Sudão.

Além disso, recomendou que o Conselho de Segurança levasse imediatamente a situação de Darfur para a Corte Penal Internacional, segundo o previsto no art. 13 (b) do Estatuto de Roma, tendo em vista a possibilidade de graves violações ao Direito Internacional Humanitário e os Direitos Humanos, uma vez que os crimes cometidos atendiam às definições dos arts. 7 (1), 8(1) e 8 (f) do Estatuto.

Por fim, esclareceram que o governo do Sudão não tinha interesse na resolução dos conflitos, que o sistema judicial do país estava debilitado, até porque muitas leis vigentes no país contrariavam princípios básicos dos direitos humanos e o Direito Penal sudanês não proibia adequadamente os crimes de guerra, nem os crimes contra a humanidade e sugeriram ainda a criação de uma comissão para garantir a reparação às vítimas dos crimes mencionados (TAVARES, 2016, p. 137-138).

BADMUS comenta sobre a justiça sudanesa:

³¹ (...) However, the crucial element of genocidal intent appears to be missing, at least as far as the central Government authorities are concerned. Generally speaking the policy of attacking, killing and forcibly displacing members of some tribes does not evince a specific intent to annihilate, in whole or in part, a group distinguished on racial, ethnic, national or religious grounds. Rather, it would seem that those who planned and organized attacks on villages pursued the intent to drive the victims from their homes, primarily for purposes of counter-insurgency warfare(...).

O sistema de justiça sudanesa, infelizmente, tem demonstrado que é incapaz de, ou relutante para, investigar e processar os supostos perpetradores dos crimes de guerra e crimes contra a humanidade cometidos em Darfur. É absolutamente essencial que tais perpetradores sejam levados à justiça perante uma corte penal internacional competente e crível. É também importante que as vítimas dos crimes cometidos em Darfur sejam compensadas. Apesar de ser inegável que o Sudão é um Estado soberano e que sua integridade territorial deve ser respeitada, a Comissão da ONU, reconhecendo que o Sudão tem o direito de tomar medidas para manter e restabelecer sua autoridade e defender sua integridade territorial, mantém o posicionamento de que soberania implica responsabilidade e, assim, que ao Sudão é requerido não só respeitar o direito internacional, mas também garantir que este seja respeitado. Infelizmente, o governo sudanês falou em proteger os direitos de seu próprio povo. As medidas que adotou para reagir à insurgência em Darfur representaram uma clara violação de direito internacional (BADMUS, 2008, p.337).

Em outubro de 2008, no mesmo ano que a CPI recebeu o pedido de prisão do Presidente Al Bashir, o presidente sudanês fez o “Foro do Povo do Sudão”, em que se debateram as questões mais importantes do país, com assistência de todos os partidos políticos do Sudão. Com esse Foro, o presidente declarou cessão de fogo unilateral imediata, sujeita a um estabelecimento de mecanismo de vigilância de cessação de fogo e programa de desarme de milícias, o que não foi respeitado (TAVARES, 2016, p.120).

4.2 HISTÓRICO PROCESSUAL DO CASO DE AL BASHIR

A partir desse momento, verifica-se a necessidade de estudar como o caso de Al Bashir chegou ao Tribunal Penal Internacional, analisando a Resolução 1593 do Conselho de Segurança da ONU, bem como o processo na Corte Internacional.

4.2.1 A Resolução 1593 do Conselho de Segurança

Por iniciativa da França, apoiada pelo Reino Unido, em 31 de março de 2005, o Conselho de Segurança ditou a Resolução 1593, em que remeteu a situação do Sudão à Corte Penal Internacional. A Resolução 1593 foi aprovada com 11 votos favoráveis e abstenções da Argélia, República Federativa do Brasil, República Popular da China e Estados Unidos. O Secretário Geral esclareceu que a resolução não era dirigida ao governo do Sudão, nem ao povo do Sudão, mas sim contra

peessoas responsáveis pelos atos abomináveis contra o Sudão e contra o resto do mundo (TAVARES, 2016, p.139-140).

. Relevante mencionar as justificativas de abstenção de alguns países. A representante estadunidense, Anne Woods Patterson, afirmou que seu país apoiava a efetivação da justiça para os autores das violações dos direitos humanos. Entretanto, declarou que um mecanismo melhor para alcançar esse objetivo seria o estabelecimento de um tribunal híbrido na África. Destacou que seu país continuava opondo-se à possibilidade da Corte Internacional Penal exercer jurisdição sobre nacionais e oficiais de governo de Estados não partes do Estatuto de Roma.

O representante da Argélia, Abdallah Baali, declarou que seu país acreditava na importância de combater a impunidade, principalmente em Darfur, mas o foro mais adequado seria o da União Africana, o que não foi considerado em nenhum momento pelo Conselho de Segurança.

Wang Guangya, representante da China, disse que era preferível que os violadores de direitos humanos no Sudão fossem levados à corte no próprio país e que não aceitava a remissão do caso à CPI sem o consentimento do Sudão.

Ronaldo Mota Sardenberg, representante brasileiro, declarou que não podia votar a favor, tendo em vista do parágrafo sexto da Resolução, que excluía os nacionais de Estados Não Parte do Estatuto de Roma da jurisdição do TPI e que o Tribunal oferece todas as garantias a processos politicamente arquivados, então qualquer receio quanto a isso seria desnecessário, contudo seu país estava disposta a cooperar sempre que fosse necessário.

O representante do próprio Sudão, Elfatih Mohamed Ahmed Erwa, afirmou que o Conselho de Segurança adotava decisões pouco sábias com relação ao seu país, o que torna a situação ainda mais complexa. Também criticou o fato do Sudão não ser um Estado Parte do Estatuto de Roma, o que traz diversos impedimentos procedimentais e que se o Conselho crê numa justiça construída com base na exploração de crises em países subdesenvolvidos, os problemas de Darfur não iriam ser solucionados. Declarou ainda que a situação confirmava a realidade que a CPI havia sido concebida para países fracos e como ferramenta de exercício da superioridade cultural. Além disso, comentou, assim como o representante da Argélia, que a União Africana foi ignorada para resolver o conflito.

Na resolução, é interessante observar que na parte dispositiva inexistente menção ao artigo 13 (b) do Estatuto de Roma, o qual contém o mecanismo de

ativação da jurisdição da Corte pelo Conselho. Segundo TAVARES (2016, p. 144), ao não realizar essa menção, o Conselho transmitiu a ideia de que o Estatuto não tem poder para definir como será ativada a jurisdição, e isso também é perceptível ao longo da resolução, até porque o Conselho estabeleceu que o Governo do Sudão e todas as demais partes do conflito de Darfur deveriam cooperar com a Corte, ainda que o Estatuto tenha reconhecido que os Estados que não são partes não tem obrigação com ele.

O parágrafo sexto da Resolução merece maior atenção. Nele, determina-se que os nacionais, ex-funcionários ou funcionários de Estado Não Parte da CPI se submetam à jurisdição somente de seus Estados, quando em conflito com o Sudão, o que concede uma espécie de imunidade e, de certa forma, pode ser visto como uma interferência na autonomia do CPI.

Sobre a legalidade dessa determinação:

O TPI, no entanto, não é um órgão do Conselho e não está ele próprio vinculado por resoluções do Conselho; como o Acordo de Relacionamento entre o TPI e a ONU reconhece, é uma instituição independente com personalidade jurídica internacional. As resoluções não teriam, portanto, qualquer efeito restritivo sobre a jurisdição do TPI. (CRYER, 2010, p. 175-176, tradução nossa) ³².

O parágrafo sétimo do Conselho de Segurança reconheceu que nenhum dos gastos derivados da remissão à Corte, incluídos os relativos a investigações, deveriam ser suportados pelas Nações Unidas, e sim pelos participantes do Estatuto de Roma e por quem desejar contribuir voluntariamente. Interessante que o artigo 115 (b) do Estatuto de Roma não limita as contribuições financeiras da ONU às remissões feitas pelo Conselho de Segurança, o que deixa uma abertura para que a Assembleia Geral possa determinar contribuições da ONU à CPI em diferentes circunstâncias, inclusive quando são remissões feitas pelo Conselho de Segurança. Essa determinação vai contra o espírito que rege as relações entre o Conselho de Segurança e o Tribunal Penal Internacional, pois ambos buscam objetivos similares e devem sempre cooperar entre si.

A posição dos Estados Unidos, relutante com o Tribunal Penal Internacional, influencia o tratamento do Conselho com a Corte. Assim como a posição da China e

³² *The ICC, however, is not a Council organ and is not itself bound by Council resolutions; as the Relationship Agreement between the ICC and the UN recognizes, it is an independent institution with international legal personality. The resolutions would not therefore have any restrictive effect on the jurisdiction of the ICC.*

da Rússia devido a interesses econômicos e políticos na área, o primeiro com interesse petrolífero e o segundo no comércio de armas.

Em suma, o que demonstram esses parágrafos é a disposição do Conselho em tratar a Corte em seus próprios termos, como se o Estatuto de Roma não existisse e fosse mais um tribunal *ad hoc*, ignorando sua autonomia e independência (TAVARES, 2016, p.150).

O Conselho deixou de mencionar a Resolução novamente e de cooperar de maneira eficaz para alcançar os objetivos nela expostos, adotando assim uma posição de cautela para que o Sudão tenha mais tempo de seguir suas instruções ao invés de realmente cooperar para o sucesso da CPI, cenário que seria favorável à conciliação da posição dos Estados Unidos e China de um lado e França e Inglaterra de outro, mas ainda em dívida com os Direitos Humanos e Direito Internacional Humanitário.

Foi na Resolução 1828 que, pela primeira vez, o Conselho de Segurança mencionou o pedido de prisão do presidente do Sudão, Omar Al Bashir, feito pela CPI em 14 de julho de 2008, manifestando apoio ao Tribunal, mas ressaltando o exame do assunto diante de preocupações pela União Africana, que pediu para o Conselho interromper as ações da TPI. Entretanto, posteriormente não foram tomadas medidas efetivas, nem para ajudar a investigação, nem para analisar o que foi dito pela União.

4.2.2 O caso no Tribunal Penal Internacional

No dia 31 de março de 2005, data em que o Conselho de Segurança remeteu o caso do Sudão ao TPI, o Fiscal Moreno Ocampo confirmou a recepção da Resolução e declarou que começaria a contatar as autoridades relevantes nos planos nacional e internacional, como as Nações Unidas e a União Africana, para iniciar seu trabalho, afirmou também que avaliaria fatores como a natureza jurídica dos crimes apontados pelo Conselho e a admissibilidade da situação, ou seja, determinar se existe uma base razoável para abrir uma investigação. No dia 4 de abril de 2005 o Fiscal informou ao Presidente da CPI a remissão da situação de Darfur à Corte. Relevante destacar que apesar do Governo do Sudão ter prendido 14 indivíduos pelas violações de direitos humanos, foram por fatos diversos dos analisados no TPI.

Em primeiro de junho, Ocampo abriu a investigação sobre Darfur e concluiu pela presença dos requisitos postos pelo Estatuto de Roma para inaugurar uma investigação, destacando a necessidade da cooperação das autoridades nacionais e internacionais para pôr fim à violência em Darfur, bem como os mecanismos implantados pela União Africana.

Começaram as visitas pontuais ao Sudão e entrevistas com funcionários de governo, os quais concederam informações importantes. Com o tempo, foram mais de dezessete países, centenas de testemunhas e muitas vítimas (TAVARES, 2016, p. 161).

Ao longo da investigação, Ocampo concluiu que Ahmad Harun e Ali Kushayb tinham responsabilidade penal com relação a 51 casos de violência sexual, assassinatos, torturas, destruição de propriedades, entre outros atos inumanos e contra a dignidade da pessoa humana. Ambos atuaram juntos e, por vezes com outras pessoas, para atacar a população civil. Em abril de 2007 sentenciou a prisão imediata de ambos para alcançar os resultados da investigação de maneira mais efetiva.

Sem obter qualquer cooperação do governo sudanês, Ocampo manifestou que o Sudão estava contribuindo para a realização dos crimes e protegendo os acusados. Em 2008 também denunciou a falta de cooperação do governo e declarou que já tinha pedido providências ao Conselho de Segurança, sem obter resultados positivos e solicitou uma declaração formal ao Presidente do Conselho no sentido de pressionar o Sudão a cumprir suas obrigações internacionais.

Alguns dias depois, o Presidente do Conselho emitiu essa declaração e pediu a colaboração do Sudão, sendo esta a única referência ao TPI após a resolução 1593.

Em 14 de julho de 2008, Ocampo apresentou evidências de que o presidente do Sudão, Omar Hassan Ahmad Al Bashir, cometeu genocídio, crimes contra a humanidade e crime de guerra em Darfur, em um total de 10 casos, e pediu ao Tribunal sua prisão (TAVARES, 2016, p.67). As evidências mostravam que o presidente idealizou e implementou um plano para destruir parte dos grupos *Fur*, *Masalit* e *Zaghawa*, por razões étnicas. Membros dos três grupos, historicamente influentes em Darfur, desafiavam a marginalização da província por meio de rebeliões armadas. Ainda de acordo com o Fiscal, durante cinco anos a milícia

Janjaweed, pelas ordens do Al Bashir, atacou e destruiu aldeias e perseguiu sobreviventes, além de obstruir a assistência humanitária internacional.

As ações do governo do Sudão e do grupo rebelde do sul (M/ELS) conturbaram os esforços de ajuda humanitária dos países doadores. Durante a Guerra Norte/Sul, as assistências humanitárias foram bloqueadas e acessos ao sul negados. Além disso, os assistentes e funcionários da ONU foram sujeitos a humilhações e ameaças, por isso, muitas ONGS resolveram deixar Darfur (BADMUS, 2008, p.340).

Durante todos esses anos, Al Bashir negou seus crimes, falando que eram conflitos entre tribos e ações de milícias ilegais. Também foi exposto que o presidente usa todo o aparato do Estado, incluindo as forças armadas, o sistema judicial, os serviços de inteligência e burocracias diplomáticas para cometer seus crimes.

Em março de 2009 e depois em 2010, o Tribunal Penal Internacional expediu dois mandados de prisão e entrega do Presidente Omar Hassan Ahmad Al Bashir. De modo inédito no Direito Internacional Penal, uma organização desvinculada da ONU e criada por um tratado internacional pretendia sujeitar a sua jurisdição um representante de Estado não signatário, envolvendo oficiais estatais. Ademais, Darfur foi a primeira questão submetida à Corte por iniciativa do Conselho de Segurança das Nações Unidas. Posteriormente também foi enviado ao TPI o conflito envolvendo forças do governo na Líbia (2011) e o Chefe de Estado Muammar al-Gaddafi, por meio de Resolução do Conselho de Segurança, constituindo as únicas duas invocações do artigo 13 (b) do Estatuto de Roma. Isto é, há diversas questões que serão posteriormente exploradas.

Tendo em vista os artigos 19 e 58 do Estatuto de Roma, os juízes sentenciaram provisoriamente a admissibilidade da causa e consideraram o presidente penalmente responsável pelo art. 25 (3) do ER, na qualidade de autor indireto, ou coautor indireto, por crimes de guerra e crimes contra a humanidade, por meio de ataques ilícitos generalizados e sistemáticos à população civil de Darfur (BADMUS, 2008, p. 170-171). O cometimento de crime de genocídio não foi inicialmente admitido pelo Tribunal, tendo em vista a ausência de prova do dolo especial que o tipo exige (TPI, 2009, p. 42-53). Contudo, foi emitido mandado de prisão novamente em 12 julho de 2010 por prática de crime contra a humanidade, genocídio e crime de guerra, com o argumento de que foi utilizado um padrão

errôneo de prova ao decidir não emitir mandado de captura em relação ao crime de genocídio (TPI, 2010, p.4, tradução nossa)³³.

Com o pedido de prisão, diversos representantes do governo fizeram declarações públicas no sentido de que caso a Corte aceitasse a solicitação de Ocampo, o governo se veria obrigado a rescindir todos os acordos com as Nações Unidas, incluindo os relativos às operações de manutenção da paz e ajuda humanitária. Além disso, ao receber o mandado, Al Bashir expulsou do Sudão as 13 organizações humanitárias que estavam presentes no país (WILLIAMS; SHERIF, 2009, p. 89, tradução nossa)³⁴.

³³ NOTING the Judgment on the Appeal of the Prosecutor against the 'Decision on the Prosecution's Application for a Warrant of Arrest against Omar Hassan Ahmad Al Bashir' ("Appeals Decision") dated 3 February 2010,[^] in which the Appeals Chamber reversed the First Decision to the extent that the Chamber "decided not to issue a warrant of arrest in respect of the crime of genocide in view of an erroneous standard of proof(...)",⁷ and decided not to consider the substance of the matter» remanding it to the Pre-Trial Chamber "for a new decision, using the correct standard of proof.

³⁴ It also prompted the expulsion from Sudan of 13 humanitarian organisations immediately following the issue of the warrant(...).

5 CONSIDERAÇÕES CRÍTICAS SOBRE A INEFETIVIDADE DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL

Após análise histórica e processual do caso do Sudão, é importante analisar criticamente a cooperação, de que maneira ela influencia a efetividade do Tribunal Penal Internacional, bem como os limites do caso de Al Bashir, que fazem com que até hoje o presidente e os responsáveis pelas atrocidades no país estejam impunes.

5.1 OS LIMITES DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL: DEPENDÊNCIA DE COOPERAÇÃO

O princípio da cooperação foi explicado de maneira geral e como uma característica do Tribunal Penal Internacional. Após a leitura dos capítulos anteriores é perceptível que a Corte enfrenta um desafio de efetividade, de realmente investigar e realizar as suas decisões, isso porque sujeita-se à cooperação de outros Estados.

Após a criação da Corte, voltaram-se as atenções para as questões práticas, sobre como ela conseguiria funcionar normalmente e realizar sua missão histórica. Essa questão depende do alcance e do nível de cooperação fornecido pelos Estados, o que na verdade envolve os Estados Parte e também os Não Parte.

Para que opere normalmente e de maneira efetiva, algumas condições fundamentais devem ser obedecidas. Além de financiamento adequado, é imprescindível cooperação, pois a Corte Internacional em questão diferencia-se das cortes nacionais principalmente pelo fato de não possuir força policial própria, tampouco forças armadas e território próprios. Ao mesmo tempo em que a Corte aparenta possuir muito poder, vez que julga supostos criminosos de responsabilidade criminal internacional, ou seja, de importância mundial, ela é incapaz de conduzir seus procedimentos sozinha, pois necessita da cooperação de estados em várias áreas: na assistência à investigação, na coleta de provas, na realização prisões, transferência de acusados e realização julgamentos. Entretanto, será possível observar que apesar da rápida ratificação do Estatuto de Roma, poucos Estados adaptaram suas legislações para cooperar com ele.

WENQI (2006, p. 87, tradução nossa)³⁵ defende que a cooperação com o Tribunal Penal Internacional não é mais voluntária em sua natureza, mas obrigatória no sentido de direito internacional consuetudinário. Logo, um Estado pode não ser parte da Corte, mas ainda assim ser objeto da obrigação de cooperar em certos casos.

A cooperação não escolhe nenhum tipo de Estado: grande ou pequeno, de qualquer continente, Parte ou não. A habilidade desses Estados de satisfazer ou não os pedidos do TPI é que define o sucesso da Corte.

Como brevemente exposto, no Estatuto de Roma as provisões de obrigações para cooperação de Estados Parte e Não Parte são diferentes, pois o segundo pode ter obrigação com base em convênio *ad hoc*.

A ideia de que somente Estados Partes devem cooperar corresponde a um dos princípios da Convenção de Viena adotada em 23 de Maio de 1969, conforme artigo 34: “Um tratado não cria obrigações nem direitos para um terceiro Estado sem o seu consentimento.” Por isso o Estatuto de Roma cria obrigações diferentes, pois os Estados Parte têm o dever de cooperar totalmente com a Corte, enquanto os Não Parte podem ser, talvez, convidados a cooperar. Contudo, no TPI há a possibilidade de um caso ser denunciado pelo Conselho de Segurança, como o do Sudão, e então pode surgir o entendimento de que os estados membros das Nações Unidas têm o dever de cooperar.

De acordo com CASSESE, GAETA e JONES (2002, p.1609, tradução nossa)³⁶, somente uma decisão do Conselho de Segurança colocaria todos os Estados membros das Nações Unidas na mesma posição em relação à Corte, independente de ser participante. Também defendem que uma obrigação de cooperar com a Corte pode ser imposta pelo Conselho de Segurança nos casos referidos ao Tribunal por Estados ou pelo próprio Procurador quando o Conselho decidir que a cooperação com a Corte é necessária, em situação que ameaça a paz (2002, p.1611, tradução nossa)³⁷.

³⁵ (...) co-operation with the ICC is no longer voluntary in nature, but is instead obligatory in the sense of customary international law. Therefore, while a state may not have acceded to the ICC, it may still be subject to an obligation to co-operate with it in certain cases.

³⁶ (...) Only a decision by the Security Council would place all Member States of the UN, whether or not parties to the Statute, in the same position with respect to the Court(...).

³⁷ Under certain circumstances, however, an obligation could also be imposed upon all Member States of the UN through a Security Council resolution adopted under Chapter VII of the UN Charter, as was the case with the ICTY and the ICTR. This exceptional legal basis may be available to the ICC in cases referred to the Court by the Security Council acting under Chapter VII of the UN Charter,

Mesmo com essa possibilidade, observou-se, a partir do caso do Sudão, que a denúncia do Conselho de Segurança não significa que a cooperação será plena e imediata. Ainda que o TPI solicite assistência ao Conselho de Segurança e este convoque a cooperação, não há elementos vinculantes. O interesse das grandes potências e o exame individual dos casos é o que ditará a chance de aplicação de medidas concretas pelo Conselho.

Na exposição da Resolução 1593 do Conselho de Segurança, comentou-se sobre os Estados contrários a enviar o caso ao TPI, como Estados Unidos e China. Apesar de nenhum deles ter bloqueado a adoção da resolução, tampouco julgaram essencial o apoio na situação, tendo em vista interesses políticos e econômicos. Infelizmente, a situação no Sudão depende dessas potências, e enquanto a TPI não obtiver sua contribuição, é difícil que alcance algum êxito.

Ademais, a cooperação também é importante porque a autoridade do Procurador envolve tanto o trabalho policial quanto o processual. Isso significa que o processo e a investigação são funções dele, o que acarreta na necessidade de manter contatos com os Estados para conseguir o que precisa.

Para obter cooperação, é necessário que os Estados a incluam em sua legislação, permitindo que ela se alinhe ao Estatuto de Roma. Tal contexto pode ser compreendido a partir de uma análise histórica, vez que todos os tribunais internacionais – como o TPII, TPIR e o próprio TPI – ainda que criados em circunstâncias diferentes, sempre careceram de cooperação sem polícia ou forças armadas próprias.

WENQI (2006, p. 97, tradução nossa)³⁸ explica que no TPII a cooperação não era um problema tão relevante, tendo em vista a autoridade e universalidade das Nações Unidas, bem como a natureza da aplicação de suas regras e a vantagem de todos os membros dessa Organização terem o dever de cooperar.

Conforme argumentado, a situação do TPII se distingue do TPI, pois o Estatuto de Roma é um documento internacional que é ratificado dependendo da vontade de cada Estado.

Acerca desse tema, CASSESE, GAETA e JONES opinam:

pursuant to Article 13 (b) of the Statute. But an obligation to cooperate with the Court could also be imposed by the Security Council in cases referred to the Court by a State or initiated by the Prosecutor proprio motu should the Security Council decide that cooperation with the Court is needed in a situation amounting to a threat to the Peace.

³⁸ (...) *Because of the Council's authority, the universality of the UN and the nature of the applicable rules as part of customary international law, co-operation was not really an issue for the ICTY(...).*

A esse respeito, a posição da Corte estabelecida pelo Estatuto é diferente da posição dos Tribunais *ad hoc* estabelecidos pelo Capítulo VII da Carta das Nações Unidas(...) Já que os Tribunais *ad hoc* foram estabelecidos nos termos de resoluções do Conselho de Segurança, as decisões do ICTY e ICTR tem como base provisões do artigo 103 da Carta das Nações Unidas. Portanto, a obrigação dos Estados em cooperar prevalece sobre as obrigações que surjam com base em outros acordos internacionais. Esse não é o caso de obrigação proveniente do Estatuto de Roma, exceto quando ela ocorrer nos casos referidos à Corte pelo Conselho de Segurança, agindo com base no Capítulo VII da Carta (2002, p. 1631, tradução nossa)³⁹.

De acordo com o próprio Secretário Geral em seu relatório sobre o Tribunal da Iugoslávia:

O estabelecimento do Tribunal Internacional com base no Capítulo VII (...) significa que todos os Estados estariam sobre a obrigação de cooperar com o Tribunal Internacional e contribuir em todos os estágios dos procedimentos para garantir o cumprimento dos pedidos de assistência para coleta de provas, audiência de testemunhas, suspeitos e peritos, identificação e localização de pessoas e serviço de documentos(...) (ONU, 1993, p. 31, tradução nossa) ⁴⁰.

À época em que foi criado o TPII, a ONU solicitou que todos os Estados membros criassem ou emendassem suas leis nacionais de acordo com o objetivo de cooperar com o Tribunal, quesito compreensível do artigo 29 (1) do Estatuto respectivo “Os Estados cooperarão com o Tribunal Internacional no domínio da investigação e do exercício da ação penal contra as pessoas acusadas de terem cometido violações graves ao direito internacional humanitário”.

De acordo com WENQI (2006, p. 98, tradução nossa)⁴¹, o resultado foi que mais de 20 Estados emendaram ou criaram legislações para cooperar, incluindo

³⁹ *In this respect, the position of the Court under the Statute is markedly different from that of the ad hoc Tribunals established under Chapter VII of the UN Charter(...) Since ad hoc Tribunals have been established pursuant to resolutions of the Security Council, decisions by the ICTY and the ICTR come within the provision of Article 103 of the UN Charter. Thus the obligation for States to cooperate prevails over obligations States may have assumed under any other international agreement. This is not the case for the obligations arising out of the Rome Statute, except for what may occur in cases referred to the Court by the Security Council acting under Chapter VII of the Charter.*

⁴⁰ *The establishment of the International Tribunal on the basis of a Chapter VII (...) means that all States would be under an obligation to cooperate with the International Tribunal and to assist it in all stages of the proceedings to ensure compliance with requests for assistance in the gathering of evidence, hearing of witnesses, suspects and experts, identification and location of persons and the service of documents(...).*

⁴¹ *(...) Because of the authority of the Security Council under the UN Charter and the binding nature of its resolutions, more than twenty states had enacted national legislation in just under three years after the establishment of the ICTY. These States included France, the United Kingdom, the United States, Russia, Germany, Australia, New Zealand, Italy, Poland and Croatia.”*

França, Reino Unido, Estados Unidos, Rússia, Alemanha, Austrália, Nova Zelândia, Polônia e Croácia.

Além disso, foi assinado o Acordo de Dayton, em que a Croácia, Iugoslávia e Bosnia Herzegovina concordaram em promover a paz na região e cooperar com o TPII.

A situação é interessante ao contrastar o TPII e o TPI nesse aspecto. Isso porque se o Conselho de Segurança possui autoridade e grande parte da efetividade do TPII se deu a isso, questiona-se o que aconteceu com essa autoridade e a cooperação dos Estados membros da Organização das Nações Unidas no caso do Sudão, que foi denunciado pelo Conselho de Segurança.

Quanto à investigação, as autoridades judiciais dos Estados geralmente só podem contribuir dentro de seu próprio território, e pedidos para assistência judicial devem ser executados pelas autoridades judiciais dos estados requisitados. Caso o Estado que está solicitando assistência precise ir direto ao território do Estado solicitado, é necessária a permissão desse último, e o pedido não pode violar suas normas.

A experiência do TPII deixou claro que enquanto alguns Estados concordam em cooperar sem provisões restritas para investigação em seus respectivos territórios, outros adotam pré requisitos. Por exemplo, a lei alemã⁴² definia que para cooperar com esse tribunal, era necessário consultar as autoridades competentes de seu país e essas iriam conduzir a coleta de provas, bem como medidas coercitivas, sempre respeitando sua lei.

Contudo, enquanto o Estatuto do TPII definia em seu artigo 29 (2) que “os Estados satisfarão prontamente qualquer pedido de entreaajuda ou uma ordem emanada da câmara de primeira instância (...), o Estatuto de Roma, em seu artigo 99, expõe que caso o Procurador precise executar pedidos de assistência em algum Estado Parte, é necessária a consulta prévia com esse Estado. Ainda, é vital que sejam consideradas essas consultas, exceto se esse Estado se localiza onde há indícios da ocorrência do crime, pois nesse caso é possibilitada a execução direta do pedido. Assim, se o consentimento é necessário na maioria dos casos de Estados Parte, obviamente será pré-requisito em Estados Não Parte.

⁴² ALEMANHA. *Law on Cooperation with the International Tribunal in respect of the Former Yugoslavia (Law on the International Yugoslavia Tribunal)*, 10 abr. 1995. Disponível em: <http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Member_States_Cooperation/implementation_legislation_germany_1995_en.pdf> . Acesso em: 17 set. 2018.

No geral, acerca da norma, a cooperação no Estatuto de Roma usa termos neutros e gerais, como o artigo 86 do ER⁴³. Em prática, o ideal é que a linguagem fosse mais específica e técnica, como por exemplo determinar como transferir o acusado ao Tribunal, pois o julgamento só pode ocorrer na presença dele. Em princípio, para assegurar o sucesso da Corte, era imperativo que a transferência do acusado fosse uma obrigação irrecusável, inclusive por assegurar uma garantia fundamental do próprio acusado. Porém, visto por outro ângulo, os pedidos podem envolver princípios básicos nacionais, como soberania. Assim, os Estados consideram indispensável manter certas reservas em relação a determinados assuntos, como a mencionada questão da transferência, porque o pedido pode envolver os próprios habitantes nacionais.

Mesmo com a obrigação de atender aos pedidos do TPI, os Estados Partes são livres para determinar como darão mais efetividade às ordens da Corte, sem receber diretrizes. Como exemplo, há o artigo 70 (2) do ER, que estabelece condições para fornecer cooperação internacional referente aos procedimentos em relação às ofensas sobre a administração da Corte, deixando claro que “(...) As condições de cooperação internacional com o Tribunal, relativamente ao procedimento que adote de acordo com o presente artigo, reger-se-ão pelo direito interno do Estado requerido”. Semelhante a essa disposição, o artigo 109 do Estatuto determina que os Estados Parte devem dar efeito às medidas de multas e confiscos de acordo com o procedimento nacional.

Outro exemplo de norma sem especificidade é o artigo 93 do Estatuto de Roma, que apesar de definir diversas formas possíveis de auxílio ao Tribunal, ainda assim concede abertura para a não cooperação. O artigo 93, §4 do Estatuto prevê que um Estado Parte poderá justificar a recusa de produção de documentos ou divulgação de elemento de prova quando atentar contra sua segurança nacional. Entretanto, em nenhum momento é explorado o significado de atentado contra a segurança nacional, o que dá abertura a inúmeras interpretações e uma válvula de escape à cooperação.

⁴³ “Os Estados Partes deverão, em conformidade com o disposto no presente Estatuto, cooperar plenamente com o Tribunal no inquérito e no procedimento contra crimes da competência deste.”

Até no TPII, que não previa possibilidade de recusa à cooperação, Estados fizeram ressalvas e estabeleceram condições a alguns assuntos, como o exemplo da Alemanha citado, mas WENQI (2006, p.105, tradução nossa)⁴⁴ menciona outros, com base nos livros anuais do TPII: Suíça estabeleceu que a cooperação com o tribunal que estipulasse transferência deveria envolver crimes de competência que fossem puníveis em seu país e a Nova Zelândia definiu que se um pedido desse Tribunal prejudicar a soberania e a segurança do país, ela pode recusar-se a cooperar.

Na verdade, o TPII também teve problemas para cumprir suas decisões, mesmo com um Estatuto mais específico e com menos possibilidades de descumprimento dos países. Um exemplo é o caso de *Ratko Mladić*, pois nunca houve êxito em sua prisão e também o caso de *Tihomir Blaškić*, em que mesmo com a adoção de uma lei nacional de cooperação e apoio pela Croácia, relutou em conceder materiais e documentos importantes sobre esse último.

CASSESE, GAETA e JONES (2002, p.1623, tradução nossa)⁴⁵ explicam que o Tribunal Penal Internacional para a Ex-Iugoslávia tentou estimular as legislações nacionais concedendo diretrizes aos Estados para que usassem como base, mas elas só foram publicadas após a adaptação legislativa de nove Estados: Dinamarca, Finlândia, França, Islândia, Noruega, Espanha, Itália, Holanda e Suécia. Mesmo assim, houve casos em que a falha na implementação do Estatuto na legislação nacional resultou na não conformidade com os pedidos e ordens do Tribunal. No caso *Tadić*, por exemplo, o TPII pediu ao governo alemão para

⁴⁴ "For instance, Swiss law on co-operation with the international Criminal Tribunal stipulates that transfers must be for crimes that are within the scope of jurisdiction of the International Tribunal and that are punishable under Swiss law, that is, that the principle of "dual criminality" must be observed (...) New Zealand law on co-operation with the International Criminal Tribunal specifically provides that if a request by the International Criminal Tribunal prejudices national sovereignty or security, it is entitled to refuse to co-operate (...).

⁴⁵ (...) The ICTY has tried to stimulate the enactment of implementing legislation by issuing Guidelines(...) Although they do not have any clear legal status, the Guidelines are intended to assist States in the drafting of adequate implementing legislation. It has to be recalled, however, that the Guidelines were published after implementing legislation had already entered into force in nine States, namely Denmark, Finland, France, Iceland, Italy, The Netherlands, Norway, Spain and Sweden (...) Nevertheless, there have been cases in which a failure properly to implement the Statutes in domestic law led to non-compliance with requests or orders by the Tribunals. In the *Tadić* case, for instance, the ICTY asked Germany to defer to its competence on 8 November 1994. However, because Germany had not yet passed implementing legislation, *Tadić* could not immediately be surrendered. Legislation followed almost six months later, and *Tadić* was then surrendered to the Tribunal in APRIL 1995. In 1997, a US District Court denied a request of the US government for the surrender of Elizaphan Ntakirutimana to the ICTR on the grounds that a proper treaty basis for the surrender of the accused did not exist.

submeter o caso ao Tribunal, mas pela falta de legislação do país europeu em relação à cooperação, o acusado não pode ser entregue imediatamente, e a legislação só foi adotada quase seis meses depois. Além disso, em 1997, o Tribunal Distrital dos EUA para o Distrito Sul do Texas, Divisão Laredo, negou o pedido do governo americano para entregar Elizaphan Ntakirutimana ao TPIR com a justificativa de que inexistia previsão legal própria para tal cooperação.

O TPI difere-se dos dois tribunais *ad hoc*, uma vez que esses foram estabelecidos como órgãos subsidiários do Conselho de Segurança das Nações Unidas. Assim, caso um Estado se recusasse a cooperar com eles, estava desrespeitando as determinações da Carta da ONU, e o Conselho de Segurança poderia então agir diretamente pelo Capítulo VII do documento. Já o TPI, como exposto nesse trabalho, não é subsidiário do Conselho de Segurança das Nações Unidas, nem órgão da ONU. Se um caso não foi denunciado ao TPI pelo Conselho, o TPI não pode, evidentemente, levar o caso ao órgão. Ademais, levar à Assembleia dos Estados dificilmente soluciona a questão, mesmo porque a autoridade não se equipara àquela do Conselho de Segurança (e pela análise do caso do Sudão, percebe-se que a realização de medidas efetivas depende do interesse do Conselho).

Caso as ações estabelecidas ou recomendadas pela Assembleia dos Estados ou Conselho de Segurança sejam desrespeitadas, os Estados Partes (ou qualquer membro das Nações Unidas, a depender do caso) podem recorrer a eventuais soluções que o direito internacional apresente para firmar a cooperação. Na realidade, CASSESE, GAETA e JONES (2002, p.1636, tradução nossa)⁴⁶ defendem o direito de qualquer Estado Parte tomar medidas quando existir falha na cooperação por outro Estado ou quando o próprio Conselho de Segurança e a Assembleia dos Estados não agirem. Contudo, é uma ideia ainda extremamente vaga que não traz segurança à cooperação.

Essa análise ilustra os problemas enfrentados por um Tribunal – que teoricamente tinha grande poder coercitivo sobre outros Estados – no alcance da cooperação e cumprimento de suas decisões. Esse cenário, comparativamente,

⁴⁶ *After the Court finds that a characterized infringement has occurred, any State Party should have the right to resort to countermeasures, should the Assembly of States Parties or the Security Council fail to take action(...).*

diminui ainda mais as chances de o Tribunal Penal Internacional atingir plena efetividade.

O exemplo do Brasil demonstra que mesmo quando há vontade do Estado em cooperar, questões administrativas do direito interno podem interferir. Para que o Brasil se adequasse às formas de cooperação previstas no Estatuto de Roma, o Presidente da República encaminhou ao Congresso Nacional a Mensagem nº 700 de 17/09/2008, com um Projeto de Lei que dispunha sobre crime de genocídio, crime contra a humanidade, crime de guerra e crime contra a administração da justiça no TPI, o qual aguarda pauta no Plenário⁴⁷.

Além disso, já houve menção de inconstitucionalidade do Estatuto de Roma por outros países:

(...)O '*Conseil Constitutionnel*' francês, autoridade de natureza jurisdicional que fiscaliza a constitucionalidade de forma preventiva e concentrada, declarou a inconstitucionalidade parcial do Estatuto de Roma (decisão n. 98-408 de 22.01.1999). Considerou-se que o Estatuto de Roma, assinado pela França, violava normas constitucionais relativas à imunidade do Presidente da República e à preservação da soberania nacional, desrespeitando, também, a legislação nacional sobre a prescrição e a anistia. Essa declaração de inconstitucionalidade impediu a ratificação do Estatuto de Roma até que o poder constituinte reformador acrescentasse ao texto constitucional francês o art. 53 que viabilizou o reconhecimento do TPI, evitando o conflito constitucional (Lei constitucional n. 99-568 de 08.07.1999). Uma decisão semelhante no conteúdo, mas de natureza consultiva, foi tomada na Bélgica. O '*Conseil d'Etat*' belga considerou que algumas previsões do Estatuto de Roma eram incompatíveis com a Constituição daquele país. Em parecer publicado em 21.04.1999, o órgão considerou que, entre outros vícios constitucionais, o Estatuto violava as previsões sobre a imunidade do Rei e de outras autoridades governamentais e restringia indevidamente os efeitos de exercício do direito de graça. Sugeriu-se, assim, que fosse realizada uma revisão constitucional para que o país pudesse honrar suas obrigações internacionais sem violar a Constituição. Contudo, as autoridades belgas negaram-se a realizar a reforma constitucional, e o poder legislativo ratificou o Estatuto de Roma, alegando, de forma paradoxal, que eventuais inconstitucionalidades poderiam ser sanadas em seguida (SABADELL; DIMOULIS, 2003, p. 255-256).

Outro problema para a efetividade é a comunicação do Tribunal com os Estados solicitados a realizar cooperação. O artigo 87 (1)(a) do Estatuto de Roma expõe que: "pedidos serão transmitidos pela via diplomática ou por qualquer outra

⁴⁷ BRASIL. Câmara dos Deputados. Requerimento de Urgência 3937/2016. Projeto de Lei 4038/2008. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2077250>>. Acesso em: 20 set. 2018.

via apropriada escolhida pelo Estado Parte no momento de (...) adesão ao presente Estatuto.” Acerca desse dispositivo, CASSESE, GAETA e JONES comentam que:

(...) Apesar de deixar a opção aos Estados de escolher um meio diferente que considerem mais apropriado, o artigo 87 (1)(a) mantém o dispositivo tradicional de transmissão através do canal diplomático como a opção padrão para a comunicação dos pedidos do tribunal às autoridades nacionais do Estado em causa. Alguns tratados de extradição bilaterais e multilaterais, em vez disso, fornecem comunicação direta entre os Ministérios da Justiça ou outras autoridades do Estado em questão. Os tratados de assistência jurídica mútua normalmente preveem a troca direta de informações entre autoridades centrais - normalmente uma agência dos Ministérios da Justiça - projetada por cada Estado-Parte, ignorando o canal diplomático (...). Até nessas modalidades, a cooperação internacional é lenta e inefetiva.

A esse respeito, as provisões do Estatuto do TPI parecem não conseguir superar as principais dificuldades das relações com os Estados para cooperação, assim, levando mais tempo para realizar os procedimentos e passar pelo processo administrativo (2002, p.1628, tradução nossa).⁴⁸

Ademais, é relevante analisar como são trabalhadas algumas necessidades de cooperações específicas, para esclarecer a relação de dependência do Tribunal Penal Internacional.

De acordo com OOSTERVELD, PERRY e MCMANUS (2002, p. 770, tradução nossa)⁴⁹, acerca da obrigação dos Estados Parte de deter e entregar o acusado, durante as negociações do Estatuto de Roma vários Estados discordaram do processo para levá-los à Corte e tinham dúvidas se era possível utilizar sua própria legislação ou era necessário adotar os procedimentos do TPI para cumprimento dessa cooperação. Na verdade, esse questionamento relaciona-se

⁴⁸ While leaving States the option to designate different channel as they may deem appropriate, Article 87 (1) retains the traditional device for transmission through the diplomatic channel as the default option for communication of the Court's requests to the national authorities of the State concerned. Some bilateral and multilateral extradition treaties instead provide for direct communication between the Ministries of Justice or other authorities designated by the Parties as an option generally available (...). Mutual legal assistance treaties typically provide for the direct exchange of information between central authorities – normally an agency of the Ministries of Justice – designated by each State Party, bypassing the diplomatic channel (...). Even under these modalities, international cooperation is usually slow and ineffective. In this respect, the relevant provisions of the ICC Statute appear not to overcome the main flaws of inter-State cooperation, namely the length of time it takes for proceeding to go through the administrative process.

⁴⁹ During the negotiation of the Rome Statute, States disagreed as to the process that should be used to arrest and bring persons before the Court. The term "arrest" raised the question as to whether States could use their national custodial powers or would need to follow ICC-specific arrest procedures to take individuals into custody. This question was linked to the issue of cooperation more generally: for some, national laws varied so much that use of those laws could conceivably limit the Court's ability to discharge its basic functions, whereas for others, any derogation from their national laws would be deemed unacceptable as an invasion of sovereignty.

com a questão da cooperação em geral: para alguns, as leis nacionais variam muito e isso limitaria a capacidade do Tribunal de cumprir com suas obrigações básicas, enquanto para outros, qualquer derrogação de suas leis nacionais iria significar uma invasão à soberania.

Além disso, também se discutiu sobre o mecanismo usado para deter os indivíduos e entregá-los ao TPI. Devido à flexibilidade concedida pelo Estatuto de Roma, há duas opções para realizar a entrega dos acusados: criar um procedimento legal separado ou emendar leis que já versam aproximadamente sobre o assunto.

O procedimento para que Estados Parte executem pedidos de detenção e entrega de indivíduos em seus territórios é direto: a Corte transmite o pedido com um material de suporte, expresso no artigo 91 do Estatuto de Roma. Após o recebimento da solicitação, o Estado Parte segue sua lei nacional, que deve estar de acordo com o Estatuto de Roma. Além disso, os Estados solicitados devem informar ao TPI sobre a disponibilidade do acusado e então concordar em uma data. Nos casos mais urgentes, a Corte pode pedir a detenção provisória de um indivíduo até que o pedido formal de detenção e entrega seja providenciado.

É possível que a pessoa acusada não possa ser retirada diretamente de onde está detida para comparecer ao Tribunal sem transitar por outros Estados. Se o Estado de passagem é Parte, este deve autorizar, de acordo sua lei e procedimentos, o transporte da pessoa, conforme artigo 89 (3) do Estatuto de Roma. Interessante que essa hipótese demonstra de maneira prática o quanto o TPI depende da cooperação, porque o Estado deve autorizar mesmo sendo Parte do Estatuto e, teoricamente, ter suas leis compatíveis com o TPI.

Caso o indivíduo deva transitar por Estados Não Parte, será necessária cooperação voluntária.

Outra dificuldade da entrega é que o Estado solicitado pode receber pedido do TPI e de outro Estado, para a mesma pessoa e pelo mesmo fato. O artigo 90 do Estatuto determina que primeiro a Corte deve ser notificada dessa situação, bem como o outro Estado. Caso o outro Estado solicitante seja Parte, a preferência é do TPI, caso contrário, a prioridade deve ser do TPI somente se a extradição da pessoa ao outro Estado não envolver obrigação proveniente de norma internacional, pois nesse caso deve ponderar a situação concreta.

Ainda sobre detenção e entrega, mas envolvendo imunidade por qualidade oficial, há o exemplo da Lei Britânica, que adaptou sua legislação para entrar em acordo com o TPI. Na Seção 23 do Ato da Corte Criminal Internacional (2001, tradução nossa)⁵⁰ expõe-se que quando se trata de indivíduo de Estado Parte, é possível detê-lo e entregá-lo ao TPI independentemente da alegação de imunidade. Caso a pessoa seja de Estado Não Parte, esses procedimentos só serão possíveis se o Tribunal conseguir dispensa da imunidade.

No mesmo documento, nota-se que na Seção 34 (4) permite que as autoridades executem pedidos do TPI para transferência de prisioneiros britânicos à Corte para fornecer evidências e assistir investigações, mas faz-se necessário o consentimento do prisioneiro.

Outra área importante de cooperação é a coleta de provas para o processamento de crimes no TPI.

Como mencionado, uma das melhores formas de cooperação que os Estados podem conceder é assegurar que sua legislação nacional seja suficiente para permitir investigação de indivíduos que cometam crimes de competência da Corte Internacional.

O Canadá, ao invés de criar uma legislação que se adequasse ao TPI, adaptou uma já existente, o *Mutual Legal Assistance in Criminal Matters Act (MLA Act)*. Por essa legislação canadense, emendada em 2015, para realizar busca e apreensão por pedido do TPI é necessária autorização judicial prévia. As ordens para examinar e produzir documentos podem incluir termos e condições que as Cortes Canadenses considerarem desejáveis, mesmo quando envolver terceira parte, conforme subseção 18 (5)⁵¹. Além disso, na subseção 18 (7) determina-se que o questionamento de indivíduos deve seguir as regras de procedimento do Estado solicitante ou da entidade (nesse caso, o TPI), mas permite-se que os indivíduos se recusem a responder, se essa recusa for com base na lei canadense de não divulgação ou caso a informação seja considerada privilegiada no Canadá. Também é possível examinar provas no território do Canadá, desde que seja solicitada permissão da autoridade competente, conforme subseção 23 (1).

⁵⁰ REINO UNIDO. *International Criminal Court Act*. 2001, *Section 23*. Disponível em: < <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2001/17/section/23>>. Acesso em: 19 set. 2018.

⁵¹ CANADA. *Mutual Legal Assistance in Criminal Matters Act, 1985, Part. 1*. Disponível em: < <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/M-13.6/>>. Acesso em: 19 set. 2018.

Há também a cooperação que envolve as vítimas e testemunhas, pois o TPI permitiu a participação ativa desses durante os procedimentos, e o sucesso do Tribunal depende da habilidade em conseguir os depoimentos. O artigo 87 (4) do Estatuto de Roma determina que o Tribunal deve garantir a segurança e o bem-estar físico e psicológico das vítimas, das potenciais testemunhas e familiares, o que significa que os Estados Partes devem estabelecer medidas para atender a proteção de testemunhas. Não obstante, será exposto posteriormente que essa medida nem sempre é suficiente, pois todo o país que resolve colaborar, pode colocar toda sua população em risco, dependendo do caso concreto.

Outra forma de cooperação é a emissão de ordens para o confisco de propriedades consideradas derivadas de crimes da competência do TPI. Além disso, em termos de sanção financeira, o Tribunal representa uma inovação internacional criminal, pois foi o primeiro que implementou explicitamente multas contra indivíduos. Ainda assim, a efetividade dessas medidas depende de colaboração dos Estados, pois são eles os destinatários dos pedidos de aplicação dessas medidas, como coletar multas e rastrear, congelar, apreender e confiscar produtos de crimes.

De acordo com OOSTERVELT, PERRY e MCMANUS (2002, p.832-833, tradução nossa)⁵², pela análise da legislação suíça, exige-se autorização da Autoridade Central para decidir se são executados os pedidos mencionados anteriormente em relação ao confisco de produtos. Essa Autoridade também pode tomar medidas de prevenção, preservação e proteção de eventuais evidências que estejam em perigo. Aqueles que não são acusados e diretamente afetados por essas medidas, tendo um interesse relevante a ponto de modificar ou suspender a decisão e falhando em afirmar seu direito diretamente ao TPI, podem apelar da decisão da Autoridade Central na Corte Federal da Suíça, com base na violação da lei do país.

⁵² (...)Decisions on whether or not to proceed to execute requests from the ICC to enforce orders for freezing the proceeds of crime for eventual forfeiture lie with the Central Authority.' The Central Authority can also take preventative, or preserving measures to maintain existing conditions, protect threatened legal interests, or preserve endangered evidence(...)persons who are not accused, are directly affected by a measure, ° have an interest worthy of protection in the modification or suspension of the decision ' and cannot assert their rights before the ICC or be reasonably expected to do so, may appeal the Central Authority's decisions to the Federal Supreme Court on grounds limited to violations of Swiss law (...).

Infelizmente, não são muitos Estados que adaptaram suas legislações para cooperar com o TPI, o que prejudica enormemente a efetividade da Corte Internacional.

5.2 OS LIMITES DO CASO DE AL BASHIR

O caso de Al Bashir envolveu diversas questões inéditas, pois uma organização desvinculada da ONU e criada por um tratado internacional queria sujeitar a sua jurisdição um representante de Estado não signatário, envolvendo oficiais estatais, por meio de Resolução do Conselho de Segurança. Assim, questiona-se se o Conselho de Segurança, ao invocar o artigo 13 (b) do Estatuto de Roma e o Capítulo VII da Carta da ONU, tem a possibilidade de expandir a jurisdição do TPI a países não signatários. Também se indaga sobre a obrigação dos países do sistema internacional em cooperar com o Tribunal.

O segundo parágrafo da Resolução 1593 expõe:

Decide que o Governo do Sudão e todas as outras partes no conflito em Darfur devem cooperar plenamente e prestar toda a assistência necessária à Corte e ao Promotor em conformidade com esta resolução e, embora reconhecendo que os Estados que não são Partes do Estatuto de Roma não têm obrigação alguma; nos termos do Estatuto, insta todos os Estados e organizações regionais e outras organizações internacionais interessadas a cooperar (2005, p.1, tradução nossa)⁵³.

Além disso, os magistrados, na decisão sobre o mandado de prisão de Al Bashir, comentaram que o caso é pertencente à jurisdição da Corte, apesar de se referir à responsabilidade criminal do nacional de um estado não participante do Estatuto, por crimes cometidos em território de Estado Não Parte do Estatuto⁵⁴. Assim, reconheceu que a Resolução tem caráter vinculativo e a jurisdição do TPI deve ser aplicada ao Sudão, mesmo na condição de não membro do Estatuto e também mencionou “(...)que a posição atual de Omar Al Bashir como Chefe de um

⁵³ 2. *Decides that the Government of Sudan and all other parties to the conflict in Darfur, shall cooperate fully with and provide any necessary assistance to the Court and the Prosecutor pursuant to this resolution and, while recognizing that States not party to the Rome Statute have no obligation under the Statute, urges all States and concerned regional and other international organizations to cooperate fully;*

⁵⁴ TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL (TPI). *The Prosecutor v Omar Hassan Ahmad Al Bashir (“Omar Al Bashir”). Decision on the Prosecution's Application for a Warrant of Arrest against Omar Hassan Ahmad Al Bashir. ICC, Pre-Trial Chamber I, ICC-02/05-01/09, 4 mar 2009.* Disponível em: <<https://www.icc-cpi.int/pages/record.aspx?uri=639096>> Acesso em: 24 ago 2018.

Estado que não é parte do Estatuto, não tem efeito sobre a jurisdição da Corte sobre o presente caso” (TPI, 2009, p. 15, tradução nossa)⁵⁵.

A partir dessa leitura, entende-se que dentre as principais questões está o fato de que o Sudão não é Parte do Estatuto de Roma e em nenhum momento renunciou ou manifestou intenção de renunciar à imunidade do seu presidente. A situação é agravada quando se percebe que a Resolução e o julgamento dos magistrados não esclareceram o alcance da jurisdição do TPI, nem a situação dos países signatários e não signatários, mas membros da ONU, diante da expedição do mandado de prisão.

CADERMATORI e SCHRAMM (2015, p.1537-1538) retratam o Estatuto de Roma como um tratado de natureza contratual, ou seja, todos os Estados optaram por ratificá-lo de maneira voluntária e, no artigo 27 do Estatuto de Roma, estabelece-se que a qualidade de oficial (incluindo Chefe de Estado) não constitui impeditivo para o exercício da jurisdição da Corte. Questiona-se, então, se a Resolução 1593 coloca o país do Sudão em posição análoga a um signatário do Estatuto de Roma, suspendendo, de fato, a imunidade do Chefe de Estado. Os autores opinam que não há indícios, no Estatuto de Roma, que suportem a ideia de que uma denúncia feita pelo Conselho de Segurança, com base no artigo 13 (b), converta o TPI em órgão subsidiário das Nações Unidas, como no Tribunal da Iugoslávia e de Ruanda. Assim, quando o Estatuto cria o TPI, há autonomia dos países que se recusaram a ratificá-lo e o artigo 25 do capítulo VII da Carta da ONU burla o livre consentimento daquele Estado, como consequência, enfraquece e deslegitima o Direito Internacional. Conforme já exposto, o Conselho de Segurança atua como se tivesse plena competência sobre a jurisdição do TPI e não o considerasse um órgão independente, agindo dessa forma no conflito de Darfur e também no conflito da Líbia.

É necessário abordar até que ponto é possível exigir que os Estados executem as ordens expressas nos mandados do Tribunal no caso concreto. Primeiramente há a situação do Sudão, país não signatário e nominado na Resolução 1593, e em seguida o cenário dos países signatários e dos não signatários.

⁵⁵ (...)the current position of Omar Al Bashir as Head of a state which is not a party to the Statute, has no effect on the Court's jurisdiction over the present case.

Quanto ao Sudão, já foi analisado o entendimento dos magistrados de que a Resolução colocou o país em posição igual a dos Estados signatários do Estatuto, o que implicaria na suspensão da imunidade dos oficiais e na obrigação de entregar à Corte pelo menos seis acusados de crimes internacionais. Contudo, esse posicionamento gera divergências, tendo em vista que há autores⁵⁶ que defendem a impossibilidade da Resolução ter ampliado a jurisdição do TPI, uma vez que o Conselho não pode realizar determinações contrárias às normas criadas pelo Direito Internacional, principalmente as de natureza consuetudinária.

Entretanto, CADERMATORI e SCHRAMM (2015, p. 1541-1542) apresentam argumento contrário de que a tese mencionada não indica o real vínculo jurídico que torna a irrelevância da qualidade oficial aplicável ao caso: a Resolução do Conselho. Logo, o Sudão teria obrigação de cooperar com a Corte. O Tratado que cria a obrigação de cooperar não seria o Estatuto de Roma, e sim a Carta da ONU, que em seu artigo 25 obriga os Estados membros a aceitarem as determinações do Conselho de Segurança. Assim, o Sudão, como membro da ONU, teria obrigação de obedecer às deliberações do Conselho, porém, frente a insubordinação sudanesa não haveriam muitas alternativas a serem adotadas pelo TPI. Conforme explicado no primeiro capítulo, só é possível elaborar um relatório e enviar a questão ao Conselho de Segurança após a submissão do fato ao tribunal, conforme art. 87(7) do Estatuto de Roma, e dificilmente o Conselho usaria a força autorizada pelo Capítulo VII da ONU para dar cumprimento ao mandado de prisão.

No cenário dos Estados signatários, o problema principal é a imunidade de Chefe de Estado caso o presidente deixe o território sudanês. Entende-se que entre Estados Partes, ambos renunciaram a garantia concedida pelo Direito Internacional, e, adotando o entendimento de que a Resolução coloca o Sudão em posição de Estado signatário, os outros Estados Partes estão livres para cumprir sua obrigação perante o Tribunal.

Com relação à posição do Governo Brasileiro, o Tribunal Penal Internacional formulou pedido de cooperação internacional e auxílio judiciário para a detenção e entrega do Chefe de Estado do Sudão, Omar Al Bashir, em razão da suposta prática de crime de guerra e crimes contra a humanidade, o que ensejou

⁵⁶ CONDORELLI, Luigi; VILLALPANDO, Santiago. *Referral and Deferral by the Security Council in CASSESE, Antonio et al. The Rome Statute for an International Criminal Court: A Commentary.* Oxford, New York: Oxford University Press, 2002. Disponível em: <<https://www.legal-tools.org/doc/aa0e2b/pdf/>>. Acesso em: 25 ago. 2018.

na Petição nº 4.625 do Supremo Tribunal Federal, em que foram realizadas reflexões em torno do TPI e do Estatuto de Roma, bem como foram expostas as objeções pela doutrina na análise do caso concreto, sendo a desconsideração das imunidades e prerrogativas previstas pelo direito interno uma delas. Sobre o assunto, Celso Antonio Bandeira de Mello explica que:

(...) há aqueles que, invocando o modelo de *Westphalia*, implementado a partir de 1648, sustentam a tese do caráter absoluto da soberania estatal (o que inviabilizaria o exercício, pelo Tribunal Penal Internacional, de sua jurisdição), em oposição aos que não só conferem dimensão relativa à noção de soberania do Estado, mas sobretudo justificam referida cláusula convencional (Artigo 27) a partir da ideia, hoje positivada no art. 4º, inciso II, de nossa Constituição, da 'prevalência dos direitos humanos'(...) (STF, 2009, p. 8).

Na realidade, na maioria das vezes, os crimes de competência do TPI são cometidos por quem exerce alguma função estatal, por isso o artigo 27 serve para evitar que a imunidade impeça a responsabilização por esses crimes. Além disso, como supracitado, o princípio da prevalência dos direitos humanos assegura restrição às imunidades. Sobre o assunto, a conclusão foi que:

O fato de a pessoa ora reclamada ostentar, presentemente, a condição institucional de Chefe de um Estado soberano não constituiria, na perspectiva do Estatuto de Roma, obstáculo à execução, pelo Governo do Brasil, da detenção e ulterior entrega de referido Chefe de Estado ao Tribunal Penal Internacional, desde que essa pessoa esteja ou venha ingressar em território brasileiro. Impende registrar que este é o primeiro pedido de detenção e entrega de Presidente da República (a República do Sudão, no caso), em pleno exercício de seu mandato, encaminhado pelo Tribunal Penal Internacional ao Governo brasileiro, a demonstrar a alta relevância do tema(...) (STF, 2009, p. 12-13).

Devido à alta relevância jurídico-constitucional das questões suscitadas pela aplicação doméstica do Estatuto de Roma no Brasil, os autos foram submetidos à Procuradoria-Geral da República para que essa se manifestasse, o que já ocorreu, e agora os autos aguardam nova manifestação do STF⁵⁷.

Contudo, em 2013, Al Bashir viajou para a Nigéria (signatária do Estatuto de Roma) e o governo nigeriano se recusou a prender o acusado, adotando a

⁵⁷ BRASIL. Ministério Público Federal. Disponível em: <<http://apps.mpf.mp.br/aptsmpf/index2#/detalhe/92000000000009033661?modulo=0&sistema=portal>>. Acesso em: 30 set. 2018.

mesma posição da União Africana, de refutação e questionamento da legitimidade do mandado⁵⁸.

Quanto aos Estados não signatários, a indagação mais relevante é se, por vontade própria, podem contribuir com a atuação da Corte, executando ordem contida nos mandados de prisão, e se essa cooperação significa desrespeito às imunidades dos Chefes de Estado. Na Resolução não há dispositivo que autorize, expressamente, os Estados a descumprirem as obrigações decorrentes do Direito Internacional consuetudinário. Assim, seria impossível a prisão de Al Bashir, e tal feito poderia ser considerado um ilícito internacional (CADEMARTORI; SCHRAMM, 2015, p.1545-1547).

Em contrapartida, pode-se defender que, ao cumprir recomendação do Conselho de Segurança, não há violação das regras do Direito Internacional consuetudinário e os países não signatários poderiam basear-se no artigo 103 da Carta das Nações Unidas, que estabelece a prevalência das obrigações assumidas pela Carta quando em conflito com outro acordo internacional. Ademais, devido a Resolução, a suspensão da imunidade pode perder o caráter contratual (artigo 27 do ER) e passar a ter a mesma oponibilidade de qualquer resolução do Conselho, permitindo que membros da ONU ajam em conformidade com ela. Dessa forma, caso um Estado não signatário se recuse a cumprir o mandado, seria porque inexiste a obrigação de cooperar com o TPI, não por decorrência da imunidade dele.

Além dessas questões, foi fundamentado que para que sejam bem sucedidas as determinações que promovem a paz no Sudão, é necessária atenção constante da comunidade internacional, o que nem sempre acontece. Essa falta de vigilância prejudica o Tribunal Penal Internacional, tendo em vista a necessidade de cooperação. Isso porque os interesses de vários atores influenciam na imposição de real pressão sobre o governo sudanês. Primeiramente, Os Estados Unidos agem sempre com prudência para não prejudicar a colaboração do país africano na sua “guerra contra o terrorismo”; a China tem diversos interesses em relação ao acesso às reservas de petróleo, vetando qualquer atuação mais firme do Conselho de Segurança; já a União Europeia não assume uma posição concreta (NASCIMENTO, 2009, p.442-443) e a Rússia tem interesse no comércio de armas. Também

⁵⁸ TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL (TPI). *The Prosecutor v Omar Hassan Ahmad Al Bashir* (“Omar Al Bashir”). *Annex A Public sources*. No. ICC-02/05-01/09. 18 set. 2013. Disponível em: <<https://www.icc-cpi.int/pages/record.aspx?uri=1646291>> . Acesso em: 25 ago 2018.

constata-se que o Sudão é uma região perfeita para exploração, tanto econômica quanto política, pois é uma zona central, que faz fronteira com outros nove países, conforme já mencionado.

Assim, compreende-se que o Tribunal Penal Internacional acaba tornando-se ineficaz quando grandes potências mundiais têm interesses políticos e econômicos onde a Corte deseja atuar, ficando paralisado em relação à situação de Darfur, e do Sudão em geral.

Enquanto o governo do Sudão continuar a aproveitar-se de impunidade, e as Nações Unidas e o TPI forem incapazes de realizar uma atuação mais firme, a situação vai se agravando e, quanto mais o tempo passa, maior o risco de perderem o interesse no que se passa no país africano. Isso representa um esquecimento que, após Ruanda, a comunidade internacional comprometeu-se em não deixar se repetir.

Outro aspecto que dificulta a atuação da Corte Internacional no caso concreto são as suspeitas de seletividade. De todos os casos já julgados pelo TPI, a grande maioria envolve países africanos, como o de Augustin Bizimungu (Ruanda), Muammar Gaddafi (Líbia), William Samoei Ruto, Henry Kiprono Kosgey e Joshua Arap Sang (Quênia), Abu Garda (Sudão), Gaspard Kanyarukiga (Ruanda), Thomas Lubanga Dyilo (República Democrática do Congo), entre outros. Isso fez com que os países africanos criassem uma certa desconfiança com a atuação do Tribunal.

A 15ª Assembleia de Estados Partes do Estatuto de Roma ficou marcada pela intenção de três países africanos (Burundi, África do Sul e Gâmbia) de deixarem o TPI. Com isso, questiona-se qual seria o motivo de países africanos desejarem deixar o TPI. Na opinião de ZECA (2017, p. 49-50), inicialmente o tribunal era visto como um instrumento para responsabilizar as autoridades nacionais que cometeram e ainda cometem crimes contra a humanidade, pois as instituições nesses países tendem a ser parciais ou corruptas. Contudo, ao longo do tempo, esses Estados entenderam que a atuação da Corte não servia mais esse objetivo, tendo em vista sua parcialidade e fraqueza em processar líderes de grandes potências, cuja intervenção em casos específicos são claros crimes contra a humanidade, como a atuação americana no Iraque, Afeganistão e Intervenção da OTAN na Líbia. Pela relação entre o TPI e os Estados africanos é possível analisar a complexidade da cooperação, pois caso os interesses sejam conflitantes, ela será dificultada.

Um exemplo de tratamento diferenciado do TPI já citado e que merece mais atenção é a guerra do Iraque. Os Estados Unidos não apoiaram a invasão do Iraque ao Kuwait, assim, com base no Capítulo VII da Carta da ONU, o Conselho de Segurança requereu a retirada do Iraque do território do outro país, o que não aconteceu.

Em 1991, foi iniciada a operação “Tempestade do Deserto” e houve o ataque ao Iraque pelo país americano, uma guerra que causou massacres terríveis contra a população civil local do oriente médio. Posteriormente, em 20 de março de 2003, os Estados Unidos, Reino Unido e mais nações aliadas lançaram uma campanha de bombardeamento aéreo sobre as principais cidades do Iraque com o argumento de combater o terrorismo e que o país tinha armas de destruição em massa desde a guerra anterior. Em menos de um mês o exército americano já tinha tomado conta do país do oriente médio e a retirada das tropas só ocorreu em 2011, resultando num grande número de feridos e mortos. Além disso, o interesse econômico e político dos EUA no país do Oriente Médio era significativo, considerando se tratar de uma região com bastante petróleo e que havia interesse em desenvolver suas capacidades militares, além de tentar alinhar o governo do Iraque com os interesses norte-americanos (BRIGIDO, 2004, p.138).

É significativo também o enfraquecimento de Saddam Hussein, praticamente um espetáculo, pois o mundo conseguiu acompanhar sua execução virtualmente (FOLHA DE SÃO PAULO, 2006). Enquanto isso, o TPI e o Conselho de Segurança não tomaram medidas acerca de todos esses fatos, houve completa omissão.

ZECA (2017, p.51) continua sua explanação argumentando que os teóricos críticos e pós-coloniais trazem uma explicação alternativa: a imposição de padrões normativos e neocoloniais aos Estados africanos, pois a criação de uma Corte Internacional com base neoliberal institucional torna-se uma oportunidade das potências mundiais servirem seus interesses e objetivos específicos, fazendo o que quiser da justiça internacional e resultando na seletividade.

Basicamente, foi imposto aos Estados africanos um modelo jurídico específico pelo qual não se sentem representados. Como resultado, em 2010 a União Africana decidiu não colaborar mais com o TPI, com a justificativa de que sua atuação representava uma interferência nos assuntos internos dos Estados e uma ação neocolonial e discriminatória, já que em casos de crimes análogos cometidos

por potências ocidentais, como a situação do Paquistão, Geórgia, Iraque, Palestina, entre tantos outros, o tribunal não adotou a mesma postura.

Entende-se que o direito penal é desigual e seletivo por natureza e é extremamente preocupante o nível internacional que ela atinge, pois assim a função do TPI torna-se meramente simbólica e a função real de evitar a impunidade é deixada de lado. Diante disso, os Estados africanos perdem o desejo de cooperar, o que dificulta a efetividade da Corte e a responsabilização criminal de Al Bashir.

Logo, diante da falta de confiança nas organizações internacionais por causa da seletividade, compreende-se o comportamento da União Africana e da Liga Árabe em relação à prisão de Al Bashir, exposto por VALÉRY e MOREIRA:

(...) Nota-se que algumas decisões do TPI são bastante controvertidas no seu alcance. Faltam-lhes efetividade, muito mais por causa de interferências políticas do que de fatores jurídicos. Por exemplo, sabe-se que o TPI expediu mandado de prisão contra Omar Al Bashir, acusado de violência no Darfur (região profundamente marcada por assassinatos, torturas, violações de direitos humanos, pilhagens e ataques contra civis). O TPI deixou de fora, pelo menos por enquanto, as acusações de genocídio. O procurador do TPI, Luís Moreno-Ocampo afirmou que se o Governo do Sudão não executar a ordem de captura, o Conselho de Segurança da ONU terá de garantir a conformidade. O Sudão não poderia opor-se ao Conselho de Segurança, nem ao TPI, e se al-Bashir viajar no espaço aéreo internacional, poderia (em princípio) ser interceptado e detido. O governo sudanês rejeitou de imediato o mandado e disse que o governo não vai entregar al-Bashir. A China (membro permanente do Conselho de Segurança da ONU), a União Africana (UA) e a Liga Árabe (LA) afirmaram que se opõem ao pedido de prisão internacional em países-membros, temendo que este tipo de mandado desestabilize a região, aprofunde o conflito no Darfur e ameace o já difícil processo de paz entre o norte e o sul do Sudão (2012, p. 207).

É possível defender que o Tribunal não é seletivo, tendo em vista a presença de juízes africanos na Corte Internacional e que muitas vezes os casos são levados pelos próprios Estados africanos. Entretanto, ainda assim os casos são julgados por um modelo das Relações Internacionais, o pensamento clássico europeu, que não se encaixa no sistema jurídico africano.

FOUCAULT, em breve entrevista, expõe como a forma do tribunal assume esse caráter:

(...) no fundo foi a burguesia que, por razões políticas e sobre a base de seu poder político, definiu os princípios do que se chama direito.

(...) tanto o conjunto do sistema penal como o conjunto do sistema moral [são] produtos de uma relação de poder instaurada pela burguesia e

[constituem] ferramentas do exercício e da manutenção desse poder (2003, p.142).

Assim, a saída dos Estados africanos e a falta de cooperação com o Tribunal pode ser interpretada como resposta aos padrões ético-normativos ocidentais e um esforço para alterar uma instituição com base no direito positivista europeu. Em suma: os Estados africanos não se sentem representados pela Corte Internacional, discordam do modo como ele atua e respondem a isso desejando sair do Tribunal ou não cooperando.

Ainda no ano de 2010 Al-Bashir foi reeleito para cargo de Presidente do Sudão, o que se repetiu no ano de 2015 com quase 95% dos votos (PRESSE, 2015). Além disso, ele circula livremente pelos países africanos. Os dois mandados de prisão foram ignorados e tudo que o TPI pode fazer é comunicar a ONU, nada mais, e esse não é o único caso cujo mandado de prisão foi descumprido, conforme comenta PINHEIRO:

O caso do Sudão já foi levado ao órgão pelo TPI, mas ainda está sem resposta. É o caso de outros sete mandados de prisão que não foram cumpridos – o que significa pelo menos sete processos paralisados, já que o tribunal não julga ninguém à revelia. Só quatro prisões ordenadas pela corte foram cumpridas até hoje (2010).

Exemplo disso é o caso que envolve Uganda, quando em 2005 foram expedidos cinco mandados contra membros do Exército da Resistência do Senhor (LRA), pela prática de crimes contra a humanidade e crimes de guerra, incluindo assassinato, escravidão sexual, estupro, tratamento cruel de civis, entre outros. Contudo, nenhum mandado foi cumprido, conforme Assembleia Geral das Nações Unidas em 2006⁵⁹.

Outro motivo para a relutância na cooperação dos estados africanos pode ser o medo. A Assembleia mencionada explica que no conflito de Darfur fez-se necessário colocar suas atividades de inquérito fora desse local, principalmente no país vizinho Chade, o que perdurou até a fuga de muitas vítimas e testemunhas,

⁵⁹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Report of the International Criminal Court Sixty First Session, UN Doc. A/61/217. 3 ago. 2006, p. 4. Disponível em:< <https://undocs.org/en/A/61/217>>. Acesso em: 08 out. 2018.

fazendo com que essa cooperação fosse encerrada. Depois disso, a segurança em Chade só piorou desde 2004⁶⁰.

O TPI solicitou cooperação de diversos estados africanos no caso do Sudão, entretanto, poucas vezes obteve êxito e uma das razões pode ser que o benefício de ajudar o TPI e evitar a impunidade de Al Bashir não compense o medo que a população do país que cooperou pode sofrer. O ideal seria oferecer maior proteção à população em geral, não somente às testemunhas, o que é difícil realizar de maneira concreta.

Outro caso interessante é de Uhuru Muigai Kenyatta, apontado como suspeito de crime contra a humanidade em 2011. Entretanto, o Tribunal não conseguiu reunir evidências concretas para fundamentar a condenação, adiando a data do julgamento. Kenyatta aproveitou para apresentar um projeto de resolução ao Conselho de Segurança das Nações Unidas, com o apoio da União Africana, Rússia e China, cujo objeto era adiar o processo instaurado (LE MONDE, 2013). Apesar de o pedido ter sido indeferido, a força política de Kenyatta e seus aliados afetaram a justiça criminal, principalmente por envolver grandes potências mundiais, o que levou à suspensão do processo por tempo indeterminado (BBC, 2014).

O caso de Kenyatta apresenta grandes semelhanças ao caso do Sudão, no sentido em que o interesse das potências mundiais em que nada seja feito dificulta as ações do TPI e do Conselho de Segurança no prosseguimento do processo.

⁶⁰ Ibid, p.7.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após diversas atrocidades mundiais, como a Primeira Guerra Mundial, a Segunda Guerra Mundial e diversos conflitos internos posteriores a Guerra Fria, a comunidade internacional começou a procurar meios de responsabilizar criminalmente os responsáveis por esses acontecimentos, criando Tribunais internacionais.

Conforme visto nesse trabalho, os Tribunais de Nuremberg, de Tóquio e os Internacionais da Ex-Iugoslávia e de Ruanda, apesar de importantes, não conseguiram evitar novas ocorrências drásticas de nível global. Com isso, surgiu como resposta o Tribunal Penal Internacional e a expectativa de que finalmente existia um modo de evitar a impunidade e desincentivar novos conflitos, diferenciando-se das soluções prévias encontradas pela comunidade internacional. Assim, o objetivo do trabalho foi analisar se o TPI estava, de fato, sendo efetivo e correspondendo a essas expectativas.

Entretanto, antes de adentrar nesse assunto específico, foi necessário expor sobre a construção do Direito Internacional Penal. Afinal, a relação entre essa área do direito e o direito interno dos países, bem como a evolução dela, foi de suma importância para entender como funciona e a relevância do TPI. Posteriormente, para conceder maior contexto histórico, foram analisados com maior profundidade os tribunais internacionais mencionados.

Após esse estudo, foi possível apresentar as características do Tribunal Penal Internacional, com suas competências, princípios e o alcance de sua jurisdição, abordando a discussão a respeito da universalidade da jurisdição da Corte.

Não obstante, a discussão da efetividade precisava de um ponto de partida, e o escolhido foi o caso do Chefe de Estado do Sudão, Al Bashir, pois envolve diversos obstáculos que a Corte precisa enfrentar, o que permitiu uma pesquisa das dificuldades que o TPI encontra para ser efetivo e como ele lida com elas. Foi visto que o caso foi denunciado pelo Conselho de Segurança, uma vez que o Sudão não é signatário do Tribunal Penal Internacional e, além disso, envolve um Chefe de Estado que teoricamente teria imunidade pelas regras da comunidade internacional, mas que não é aplicada pelo Estatuto de Roma.

Ademais, o caso também aborda dificuldades não somente processuais, mas políticas e econômicas também, tendo em vista que o Sudão possui reservas de petróleo e uma posição geográfica central, fazendo fronteira com outros nove países africanos, o que atrai o interesse das grandes potências mundiais.

Diante disso, verificou-se que a cooperação, um dos fenômenos que serve para auxiliar o TPI, sendo inclusive um princípio da Corte, também não está mais ajudando. Por causa do interesse das grandes potências e dos problemas processuais mencionados, fica cada vez mais difícil conseguir cooperação dos Estados signatários, assim como dos não signatários e não signatários participantes das Nações Unidas.

Como se não houvesse obstáculos suficientes, observou-se que os Estados africanos estavam cada vez mais relutantes em cooperar e uma das causas foi a suspeita de seletividade do Tribunal, pois dos treze casos julgados, nove envolvem Estados africanos e nenhum deles potências mundiais. Isso não quer dizer que tais potências não cometem atrocidades, vez que são expostos diversos conflitos pelos quais elas são responsáveis e não chegaram a ir a julgamento. Uma segunda causa analisada foi o medo por parte dos estados que cooperam, pois quando um Chefe de Estado poderoso é prejudicado e sabe-se que um governo específico ajudou nisso, pode ser que toda a população desse governo sofra pela decisão de auxiliar as organizações internacionais.

Para trabalhar com todos esses conflitos, após dispor sobre o Direito Penal Internacional e TPI, o presente trabalho abordou o contexto histórico do Sudão, abrangendo seu passado de exploração e conflitos internos, e depois o contexto processual do caso concreto. Em seguida, foi realizada uma análise crítica da dependência de cooperação e das limitações que o caso de Al Bashir enfrenta.

É necessário salientar brevemente que a crítica ao Tribunal Penal Internacional não salvaguarda as condutas de Al Bashir, muito pelo contrário, analisa-se a incapacidade do tribunal de funcionar como o esperado e a forma que esse fenômeno ajuda a resultar na impunidade de grandes líderes como ele. Al Bashir, mesmo cometendo os crimes já mencionados, é ainda presidente do Sudão e tem poder suficiente para repetir as atrocidades.

No âmbito do caso concreto, o cumprimento dos mandados de prisão de quem utiliza o aparelho de Estado na qualidade de líder máximo para cometer crimes internacionais traria a esperança de interromper e evitar novos crimes, ao

menos sob sua orientação e de seus principais aliados, se igualmente detidos. Seu regime político seria considerado criminoso e politicamente enfraquecido e, embora haja possibilidade de irromperem movimentos de violência associados a essas prisões, o TPI ganharia confiança dos Estados para que cada vez menos atrocidades fossem cometidas, inclusive no Sudão.

Ademais, importante lembrar que o Tribunal Penal Internacional foi um grande marco na história do Direito Internacional Penal e em nenhum momento houve o objetivo de diminuir sua importância, somente expor os seus problemas de efetividade para que novas soluções sejam pesquisadas e o funcionamento da Corte seja aperfeiçoado.

Com isso, é perceptível que o trabalho analisou a efetividade do TPI sob a luz do caso de Al Bashir, chegando a conclusão de que a Corte Internacional não está conseguindo atingir as expectativas mundiais, mostrando-se inefetiva em diversos casos e que, sem cooperação, tanto dos países signatários como não signatários (mas membros da ONU), não conseguirá evitar a impunidade de Al Bashir e, conseqüentemente, perderá credibilidade na comunidade internacional.

Enquanto o TPI e o Conselho de Segurança continuarem a demonstrar seletividade, no sentido de julgar as atrocidades cometidas apenas em determinados países, os Estados africanos irão se negar a cooperar, e assim aumentam as chances de impunidade dos líderes das nações e a inefetividade do Tribunal.

Para mudar o cenário de inefetividade, o Tribunal Penal Internacional tem a responsabilidade de alterar o funcionamento que apresentou durante esses anos e resgatar o desejo de cooperação dos Estados, sendo necessário investir na comunicação com os países e em estudos para atualizar a forma de trabalho da Corte.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEMANHA. *Law on Cooperation with the International Tribunal in respect of the Former Yugoslavia (Law on the International Yugoslavia Tribunal)*, 10 abr. 1995. Disponível em:

<http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Member_States_Cooperation/implementation_legislation_germany_1995_en.pdf> . Acesso em: 17 set. 2018.

BADMUS, Isiaka Alani. “Nosso Darfur: Darfur Deles”: A Política Desviante do Sudão e a Nascente “Limpeza Étnica” em uma Emergente Anarquia Africana. *Revista Contexto Internacional*, Rio de Janeiro, v. 30, n.2, p.309-360, 2008.

BARROS, Tomás Soares da Silva. *Fundamento e Alcance do Princípio da Jurisdição Universal*. 2016. Dissertação (Mestrado em Direito), Universidade Federal de Coimbra, Coimbra. Disponível em: <<https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/42011/1/Tom%C3%A1s%20Barros.pdf>>. Acesso em: 30 de jul. de 2018.

BASSIOUNI, Mahmoud Cherif; WISE, Edward Martin. *Aud Dedere Aut Judicare: The Duty to Extradite or Prosecute in International Law*. Martinus Nijhoff Publishers: 1995.

BBC NEWS. *Kenya President Uhuru Kenyatta summoned by ICC to hearing*. 19 set. 2014. Disponível em: < <https://www.bbc.com/news/world-africa-29288981>>. Acesso em: 08 out. 2018.

BIATO, Marcel. *O Tribunal Penal Internacional e a Segurança Coletiva*. *Revista Política Externa*. v. 10, n.3, p. 132-147, dez. 2001/fev. 2002.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Requerimento de Urgência 3937/2016. Projeto de Lei 4038/2008*. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2077250>>. Acesso em: 20 set. 2018.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição: República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Petição 4.625-1/ República do Sudão*. Min. Celso Antonio Bandeira de Mello. 17 jul. 2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStfArquivo/anexo/Pet4625.pdf>>. Acesso em: 20 set. 2018.

BRASIL. Ministério Público Federal. Disponível em: <<http://apps.mpf.mp.br/aptusmpf/index2#/detalhe/920000000000009033661?modulo=0&sistema=portal>>. Acesso em: 30 set. 2018.

BRIGIDO, Eveline Vieira. O imperialismo de Tio Sam no Golfo. In: CAUBET, Christian Guy (Org). A força e o direito nas relações internacionais: as repolarizações do mundo. Florianópolis: Fundação Boiteux, p. 129-147, 2004.

CADEMARTORI, Luiz Henrique Urquhart; SCHRAMM, Fernanda Santos. O alcance da jurisdição do tribunal penal internacional em face das imunidades dos chefes de estado: uma abordagem à luz do caso Sudão. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.10, n.3, 2º quadrimestre de 2015. Disponível em: <www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791>. Acesso em: 13 ago. 2018.

CAMPOS, Paula Drumond Rangel. O crime internacional de genocídio: uma análise da efetividade da Convenção de 1948 no Direito Internacional. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/nuremberg/paula_campos_crime_genocidio.pdf> . Acesso em: 31 de jul. de 2018.

CANADA. *Mutual Legal Assistance in Criminal Matters Act, 1985*. Disponível em: <<http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/M-13.6/>>. Acesso em: 19 set. 2018.

CASSESE, Antonio; GAETA, Paola; JONES, John Richard William Day. *The Rome Statute of the International Criminal Court: a commentary*. Oxford: Oxford University Press, v.2, 2002.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo. 28ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2012.

COLOMA, Tristan. *Jugeons les despotes africains*. **Le Monde**. Paris, 25 nov. 2013. Disponível em: < https://www.lemonde.fr/idees/article/2013/11/24/jugeons-les-despotes-africains_3519046_3232.html?xtmc=kenyatta_et_cpi&xtcr=3 > Acesso em: 08 out. 2018.

CONDORELLI, Luigi; VILLALPANDO, Santiago. *Referral and Deferral by the Security Council in CASSESE, Antonio et al. The Rome Statute for an International Criminal Court: A Commentary*. Oxford, New York: Oxford University Press, 2002. Disponível em: <<https://www.legal-tools.org/doc/aa0e2b/pdf/>>. Acesso em: 25 ago. 2018.

CONSELHO DE SEGURANÇA DAS NAÇÕES UNIDAS. Estatuto Tribunal Penal para a Ex-Iugoslávia (1993). Disponível em: <http://centrodireitointernacional.com.br/wp-content/uploads/2014/05/Estatuto-do-Tribunal-Internacional-para-Julgar-as-Pessoas-no-Territ_rio-da-Ex-Iugosl_via.pdf>. Acesso em: 04 jul. 2018.

CONSELHO DE SEGURANÇA DAS NAÇÕES UNIDAS. Estatuto do Tribunal Penal Internacional para Ruanda (1994). Disponível em: <http://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/instrumentos/EstatutoTIRuanda_links.pdf>. Acesso em: 04 jul. 2018.

CONVENÇÃO DE VIENA SOBRE O DIREITO DOS TRATADOS. 1969. Disponível em: <https://siabi.trt4.jus.br/biblioteca/direito/legislacao/convencoes/convencao_viena_direito_tratados.pdf>. Acesso em: 21 set. 2018.

CONVENÇÃO PARA A PREVENÇÃO E REPRESSÃO DO CRIME DE GENOCÍDIO. 1948. Disponível em: <https://www.mprj.mp.br/documents/20184/99247/Convencao_para_a_prevencao_e_repressao_do_crime_de_genoc.pdf>. Acesso em: 02 ago. 2018.

CRYER, Robert; FRIMAN, Hákan; ROBINSON, Darryl; WILMHURST, Elizabeth: *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*. 2.ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2010.

DIMOULIS, Dimitri; SABADELL, Ana Lúcia. Tribunal Penal Internacional e Direitos Fundamentais: Problemas de Constitucionalidade. Cadernos de Direito: Piracicaba, vol. 3, n. 5, p. 241-259, 2003. Disponível em: <<https://www.metodista.br/revistas/revistasunimep/index.php/cd/article/view/841/366>>. Acesso em: 20 set. 2018.

DISSENHA, Rui Carlo. **Tribunal Penal Internacional: uma breve análise dos princípios penais básicos adotados pelo Estatuto de Roma e da sua competência material**. 2004. Dissertação (Mestrado em Direito) - Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2004.

DOTTI, René Ariel. Curso de Direito Penal: Parte Geral. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

FOLHA DE SÃO PAULO. Saddam Hussein é enforcado na manhã de sábado em Bagdá. 30/12/2006. Disponível em:

<<https://www1.folha.uol.com.br/folha/mundo/ult94u103274.shtml>>. Acesso em 01 out. 2018.

FONSECA, José Roberto Franco da. Crimes de guerra. **Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo**, v. 93, p. 371-389, 1 jan. 1998.

FOUCAULT, Michel. Sobre a Prisão de Attica. *In: Ditos e Escritos IV: Estratégia, Poder-Saber*. Rio de Janeiro: Forense Universitaria, 2003.

HARIR, Sharif. *Recycling the past in the Sudan: an overview of political decay*. In: HARIR, Sharif; TVEDT, Terje (ED.). **Short-cut to decay: the case of Sudan**. Uppsala: Nordiska Afrikainstitutet, 1994, p. 10-69. Disponível em: <<https://books.google.com.br/books?id=DC3VbsiakMIC&lpg=PA10&ots=pp4QQ6VabR&dq=sharif%20harir%20recycling%20the%20pas%20in%20the%20sudan%3A%20an%20overview%20of&hl=ptBR&pg=PA10#v=onepage&q=sharif%20harir%20recycling%20the%20pas%20in%20the%20sudan:%20an%20overview%20of&f=false>>. Acesso em: 31 ago. 2018.

JANKOV, Fernanda Florentino Fernandez. Direito Internacional Penal: mecanismo de implementação do Tribunal Penal Internacional. São Paulo: Saraiva, 2009.

JOOMA, Miriam Bibi. *Darfur and the battle for Khatoum. Situation Report*, Institute for Security Studies. 4 set. 2006. Disponível em: <https://www.africaportal.org/publications/darfur-and-the-battle-for-khartoum/>. Acesso em: 01 set. 2018.

LIMA, Renata Mantovani de; COSTA, Mariana Martins da. O Tribunal Penal Internacional. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

LUIGI, Ricardo. A insegurança regional e o Conflito na Região de Darfur. **Revista Intellector**, Rio de Janeiro, v. IV, n. 8, 2008.

MAZZUTI, Vanessa de Biasso. O Tribunal Penal Internacional e os Princípios da Complementaridade e *Ne Bis In Idem*. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade de Lisboa, Lisboa, 2015. Disponível em: <http://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/rjlb/2015/4/2015_04_1745_1819.pdf>. Acesso em: 02 set. 2018.

MCMANUS, John; PERRY, Mike; OOSTERVELD, Valerie. *The Cooperation of States with the International Criminal Court*. **Fordham International Law Journal**: v. 25, p.767-839, 2002. Disponível em: <<https://ir.lawnet.fordham.edu/ilj/vol25/iss3/14>>. Acesso em: 19 set. 2018.

MERON, Theodor. *International Criminalization of Internal Atrocities. The American Journal of International Law*, vol. 89, no. 3, p. 554–577, 1995,. Disponível em: <www.jstor.org/stable/2204173>. Acesso em 01 de ago.de 2018.

MUSEU DO HOLOCAUSTO. Disponível em: <<https://www.ushmm.org/wlc/ptbr/article.php?ModuleId=10007043>>. Acesso em: 02 ago. 2018.

NASCIMENTO, Daniela. Sudão: Entre a Promessa de Paz no Sul e a Incerteza da Guerra no Darfur. **Revista Contexto Internacional**. Rio de Janeiro, vol. 31, nº3, 429-458, 2009.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Carta das Nações Unidas (1945). Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d19841.htm>. Acesso em: 04 jul. 2018.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Resolução 3314 (XXIX) da Assembleia Geral das Nações Unidas. 03 dez. 1973. Disponível em: < <http://www.zoom.org.pt/images/311/73f999f1/59.pdf> >. Acesso em 1 de ago. 2018.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Report of the Secretary General Pursuant to Paragraph 2 of Security Council Resolution 808 (1993)*, UN Doc. S/205704. 3 maio 1993. Disponível em:< https://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7b65BFCF9B-6D27-4E9C-8CD3CF6E4FF96FF9%7d/ICTY%20S%2025704%20statute_re808_1993_en.pdf>. Acesso em: 21 set. 2018.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Resolution 1054 (1996) of 26 April 1996, UN Doc. S/RES/1054 (1996)*. 26 abr. 1996. Disponível em:< <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N96/107/86/PDF/N9610786.pdf?OpenElement>>. Acesso em: 02 set. 2018.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Resolution 1070 (1996) of 16 August 1996, UN Doc. S/RES/1070 (1996)*. 16 ago. 1996. Disponível em: <<https://documents-ddsny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N96/214/20/PDF/N9621420.pdf?OpenElement>>. Acesso em: 02 set. 2018.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Resolution 1547 Adopted by the Security Council at its 4988th meeting, on 11 June 2004, UN Doc. S/RES/1547 (2004)*. 11 jun. 2004. Disponível

em:<<https://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7b65BFCF9B-6D27-4E9C-8CD3CF6E4FF96FF9%7d/Sudan%20SRES1547.pdf>>. Acesso em: 02 set. 2018.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). *Resolution 1556 Adopted by the Security Council at its 5015th meeting, on 30 July 2004, UN Doc. S/RES/1556* (2004). 30 jul. 2004. Disponível em: <http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/1556%20%282004%29>. Acesso em: 02 set. 2018.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). *Resolution 1564 Adopted by the Security Council at its 5040th meeting, on 18 September 2004, UN Doc. S/RES/1564* (2004). 18 set. 2004. Disponível em: <<https://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7b65BFCF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7d/Darfur%20SRES1564.pdf>>. Acesso em: 02 set. 2018.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Report of the Secretary General on the Sudan, UN Doc. S/2005/57*. 31 jan. 2005. Disponível em: <<https://www.securitycouncilreport.org/undocuments/document/Sudan%20S200557.php>>. Acesso em 15 ago. 2018.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Resolution 1591 Adopted by the Security Council at its 5153rd meeting, on 29 March 2005, UN Doc. S/RES/1591* (2005). 29 mar. 2005. Disponível em: <http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/1591%20%282005%29>. Acesso em: 02 set. 2018.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Resolution 1593 Adopted by the Security Council at its 5158th meeting, on 31 March 2005, UN Doc. S/RES/1593*. 30 mar. 2005. Disponível em: <<https://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/85FEBD1A-29F8-4EC4-9566-48EDF55CC587/283244/N0529273.pdf>>. Acesso em: 24 ago. 2018

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Report of the International Commission of Inquiry on Darfur to the Secretary-General: Pursuant to Security Council resolution 1564 (2004) of 18 September 2004, UN Doc. S/2005/60*. 1 fev. 2005. Disponível em:< <https://undocs.org/S/2005/60> >. Acesso em: 16 ago. 2018.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Report of the Secretary General on the Sudan, UN Doc. S/2006/160*. 14 mar. 2006. Disponível em: <<https://www.securitycouncilreport.org/undocuments/document/Sudan%20S2006%20160.php>>. Acesso em: 15 ago. 2018.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Report of the Secretary General on Darfur, UN Doc. S/2006/591*. 28 jul. 2006. Disponível em:

<<https://www.securitycouncilreport.org/undocuments/document/CAR%20S2006591p.htm>>. Acesso em: 16 ago. 2018.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Report of the International Criminal Court Sixty First Session, UN Doc. A/61/217. 3 ago. 2006, p. 4. Disponível em: <<https://undocs.org/en/A/61/217>>. Acesso em: 08 out. 2018.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Resolution 2011/43. Support to the Republic South Sudan. July 29, 2011.* Disponível em: <<https://www.un.org/en/ecosoc/docs/2011/res%202011.43.pdf>>. Acesso em: 25 ago. 2018.

PINHEIRO, Aline. Tribunal Penal Internacional substitui Justiça falha. **Consultor Jurídico**, 22 de agosto de 2010. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2010-ago-20/haia-capital-juridica-tribunal-penal-internacional-preenche-lacunas-legais>>. Acesso em: 01 out. 2018.

POWER, Samantha. *Dying in Darfur: can be ethnic cleansing in Sudan be stopped?* **The New Yorker: Fact**. Nova Iorque, 2004. Disponível em: <<https://www.newyorker.com/magazine/2004/08/30/dying-in-darfur>>. Acesso em: 01 set. 2018.

PRESSE, France. Tribunal penal internacional confirma absolvição de ex miliciano congolês. 27 fev. 2015. Globo.com. Disponível em: <<http://g1.globo.com/mundo/noticia/2015/02/tribunal-penal-internacionalconfirma-absolvicao-de-ex-miliciano-congoles.html>>. Acesso em: 01 out. 2018.

REINO UNIDO. *International Criminal Court Act*. 2001. Disponível em: <<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2001/17/section/23>>. Acesso em: 19 set. 2018.

SATO, Eiiti. A agenda Internacional depois da Guerra Fria: novos temas e novas percepções. Revista Brasileira de Política Internacional, Brasília, vol. 43, n. 1, , 2000. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-73292000000100007> Acesso em: 29 de julho de 2018.

SHERIF, Lena; WILLIAMS, Sarah; *The arrest warrant for president al-Bashir: immunities of incumbent heads of state and the international criminal court.* **Journal of Conflict & Security Law**, Oxford University Press, vol. 14, n. 1, p. 71-92, 2009. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/121766/mod_resource/content/1/Williams%20and%20Sherif%202009.pdf>. Acesso em: 24 ago. 2018.

TAVARES, Rogério Faria. Entre *El poder y el Derecho: El Consejo de Seguridad y la Corte Penal Internacional em la situación del Sudán*. 1. ed. Belo Horizonte:Edição do autor, 2016.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. Estatuto de Roma (2002). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm>. Acesso em: 03 jul. 2018.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. *The Prosecutor v Omar Hassan Ahmad Al Bashir ("Omar Al Bashir"): Decision on the Prosecution's Application for a Warrant of Arrest against Omar Hassan Ahmad Al Bashir. Pre-Trial Chamber I*, ICC-02/05-01/09, 4 mar 2009. Disponível em: <<https://www.icc-cpi.int/pages/record.aspx?uri=639096>>Acesso em: 02 set. 2018.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. *The Prosecutor v Omar Hassan Ahmad Al Bashir ("Omar Al Bashir"): Second Warrant of Arrest for Omar Hassan Ahmad Al Bashir. Pre-Trial Chamber I*, ICC-02/05-01/09, 12 jul. 2010. Disponível em: <<https://www.icc-cpi.int/pages/record.aspx?uri=907140>>Acesso em: 09 out. 2018.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. Resolução RC/Res.6. 11 jun 2010. Disponível em: <<https://treaties.un.org/doc/source/docs/RC-Res.6-ENG.pdf>>. Acesso em: 01 out. 2018.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL. *The Prosecutor v Omar Hassan Ahmad Al Bashir ("Omar Al Bashir"). Annex A Public sources*. No. ICC-02/05-01/09. 18 set. 2013. Disponível em:< <https://www.icc-cpi.int/pages/record.aspx?uri=1646291>> . Acesso em: 25 ago 2018.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL DA EX-IUGOSLÁVIA, *Trial Chamber, Prosecutor v. Anto Furundzija, Judgement*, 10 de dezembro de 1998, n. IT-95-17/1-T. Disponível em:<http://www.icty.org/x/cases/furundzija/tjug/en/fur-tj981210e.pdf>, Acesso em: 22 jul.2018.

VALÉRY, Françoise Dominique; MOREIRA, Thiago Oliveira. Justiça criminal em construção: o tribunal penal internacional e o caso lubanga. **Revista de Direito Brasileira**, v. 4, n.3, jan./abril. 2013. Disponível em: <<http://www.indexlaw.org/index.php/rdb/article/view/2634/2528>>. Acesso em: 01 out. 2018.

WAAL, Alex de. *Counter- insurgency on the cheap*. **London Review of Books**, v. 26, n. 15, p.25-27, 2004. Disponível em: <https://www.lrb.co.uk/v26/n15/alex-de-waal/counter-insurgency-on-the-cheap>. Acesso em: 01 set. 2018.

WENQI, Zhu. *On Co-operation by states not party to the International Criminal Court*. **International Review of the Red Cross**, v. 88, n. 861, p.87-110, 2006. Disponível em: < <http://www.corteidh.or.cr/tablas/a21912.pdf>>. Acesso em: 10 set. 2018.

ZECA, E.J. Breve Análise das Contestações de Estados Africanos Sobre as Atuações do Tribunal Penal Internacional: Análise à Luz das Visões Tradicionais e Pós-Positivista. *Revista Científica do Instituto Superior de Ciências e Tecnologia Alberto Chipande*, v. 4, n. 10, p.47- 54, 2017. Disponível em: <<http://isctac.org/revista/index.php/revistacientifica/issue/view/11>>. Acesso em: 05 out. 2018.